DIE LEISTUNGSKLAGE IM VERWALTUNGSPROZESS

Ralf Holland

=

1964

=

Göttingen

Die Leistungsklage

im

Verwaltungsprozeß

Dissertation
zur Erlangung des Doktorgrades
der Juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt

von

Ralf Holland

aus Braunschweig

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Berichterstatter : Prof. Dr. Weber

Mitberichterstatter : Prof. Dr. Henckel

Tag der mündlichen Prüfung : 27. Juli 1964

Vorwort

Die Behandlung vieler Streitfragen hinsichtlich der verwaltungsgerichtlichen Leistungsklagen wurde mir dadurch erleichtert, daß ich außer dem Schrifttum zahlreiche veröffentlichte und unveröffentlichte Entscheidungen der Verwaltungsgerichte auswerten konnte. Die Verwaltungsgerichte haben mir damit einen guten Dienst erwiesen. Gleichzeitig darf ich den Herren Verwaltungsrichtern meinen Dank sagen, die mir in aufschlußreichen Gesprächen manche Anregung gegeben haben.

Mein besonderer Dank gilt Herrn Professor Dr. Weber, der mir bei der Anfertigung dieser Arbeit jederzeit mit wertvollen Ratschlägen und Hinweisen behilflich war.

Gliederung

		Seite
Einleitung		1
1. Hauptteil :	Die Leistungsklage in früheren Verwaltungsprozeßordnungen	3
1. Kapitel :	Die Leistungsklage im Verwaltungsprozeßrecht bis zur Wiedererrichtung der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Jahre 1945	3
2. Kapitel :	Die Leistungsklage in den Verwaltungsgerichtsgesetzen der Nachkriegszeit bis zum Inkrafttreten der VwGO	6
A.	Die Leistungsklage und ihre Erscheinungsformen in den einzelnen Verwaltungsgerichtsgesetzen der Nachkriegszeit	6
I	Zulässigkeit der allgemeinen Leistungsklage	6
II	Erscheinungsformen der allgemeinen Leistungsklage	7
B.	Prozessuale Besonderheiten der einzelnen Arten der allgemeinen Leistungsklage	13
C.	Abgrenzung zwischen der Klage auf Vornahme eines VAes bzw. einer Amtshandlung und der Klage auf öffentlich-rechtliche Leistungen im Rahmen der anderen Streitigkeit des öffentlichen Rechts	21
D.	Zusammenfassung	22
2. Hauptteil :	Die Leistungsklage und ihre Erscheinungsformen im geltenden Verwaltungsprozeßrecht	24
A.	Zulässigkeit der allgemeinen Leistungsklage	24
B.	Erscheinungsformen der allgemeinen Leistungsklage	25
I	Allgemeines	25
II	Verwaltungsverurteilungsklagen	27
III	Bürgerverurteilungsklagen	43
3. Hauptteil :	Prozessuale Besonderheiten der einzelnen Arten der allgemeinen Leistungsklage	45
A.	Allgemeines	45

		Seite
B.	Unterschiede im einzelnen	46
I	Sachurteilsvoraussetzungen	46
II	Besondere Verfahrensvorschriften bei den einzelnen Arten der allgemeinen Leistungsklage	58
4. Hauptteil:	Die Abgrenzung zwischen Verpflichtungsklage und unmittelbarer Leistungsklage	72
A.	Abgrenzung nach dem Klagegegenstand	72
B.	Abgrenzung nach dem Erfordernis der vorherigen Bewilligung bzw. Festsetzung der vorzunehmenden Amtshandlung	74
C.	Zusammenfassung der Abgrenzungsgesichtspunkte	82
D.	Abgrenzung in Einzelfällen	83
5. Hauptteil:	Die Leistungsklage in der Sozialgerichtsbarkeit und der Finanzgerichtsbarkeit (Entwurf der Finanzgerichtsordnung)	98
A.	Die Leistungsklage in der Sozialgerichtsbarkeit	98
I	Zulässigkeit der Leistungsklage	99
II	Erscheinungsformen	100
III	Prozessuale Besonderheiten der einzelnen Arten der allgemeinen Leistungsklage	104
IV	Die Abgrenzung zwischen Verpflichtungsklage und unmittelbarer Leistungsklage	112
B.	Die Leistungsklage im Entwurf zur Finanzgerichtsordnung	115
I	Die allgemeine Leistungsklage und ihre Erscheinungsformen	115
II	Prozessuale Besonderheiten der einzelnen Arten der allgemeinen Leistungsklage	117
III	Die Abgrenzung zwischen Verpflichtungsklage und unmittelbarer Leistungsklage	124
IV	Zusammenfassung	124
Schlußbetrachtung		126

Abkürzungsverzeichnis

a. A. (a. M.)	anderer Ansicht (Meinung)
aaO	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
a. E.	am Ende
AG	Ausführungsgesetz
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
AöR (Arch. öff. R)	Archiv des öffentlichen Rechts
ArbzVO (AZVO)	Arbeitszeitverordnung der Bundesbeamten
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung von Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte und Verwaltungsgerichtshöfe, insbesondere des OVG Rheinland-Pfalz
AVO (AusfVO)	Ausführungsverordnung
BaWüVBl	Baden-Württ. Verwaltungsblatt, Landesbeilage zur DÖV
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVG	Bayerisches Verwaltungsgericht
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BB	Der Betriebsberater
BBesG	Bundesbesoldungsgesetz vom 27. 7. 1957
BBG	Bundesbeamtengesetz vom 14. 7. 1953 idF vom 1. 10. 1961
BBK	Die Betriebskrankenkasse
Bd.	Band
Begr.	Begründung
BesG	Besoldungsgesetz
Betr.	Der Betrieb
BGBl (I und II)	Bundesgesetzblatt (Teil I und II)
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BGr.	Beihilfegrundsätze
BR	Deutscher Bundesrat
BR-Drs. (Drucks.)	Drucksache des Deutschen Bundesrates
BRRG	Beamtenrechtsrahmengesetz idF v. 1. 10. 1961
BSG	Bundessozialgericht
BSHG	Bundessozialhilfegesetz vom 30. 6. 1961

BT	Deutscher Bundestag
BT-Drs.(Drucks.)	Drucksache des Deutschen Bundestages
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BVerwGG	Gesetz über das Bundesverwaltungsgericht
BVG	Bundesversorgungsgesetz
bzw	beziehungsweise
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
d.i.	das ist
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DöD	Der öffentliche Dienst, Zeitschrift
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
Drs.(Drucks.)	Drucksache
d.s.	das sind
DV	Deutsche Verwaltung, Zeitschrift
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
DVO	Durchführungsverordnung
Entsch. (E)	Entscheidung
Entw.	Entwurf
ESVGH	Entscheidungssammlung des Hessischen und Württemberg-Badischen VGH
FGO	Finanzgerichtsordnung
FStrG	Bundesfernstraßengesetz
G (Ges)	Gesetz
GBl (GesBl)	Gesetzblatt
GG	Grundgesetz
GVBl	Gesetz- und Verordnungsblatt
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GWöD	Wiedergutmachungsgesetz
Hbb.	Halbband
Hbg.	Hamburg
Hdb	Handbuch
HdbDStR	Handburch des Deutschen Staatsrechts

HGBR	Handbuch des Grundstücks-und Baurechts
h.M.	herrschende Meinung
HWB	Handwörterbuch
idF	in der Fassung
ieS	im engeren Sinn
Jellinek-Gedächt-nisschrift	Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht, Gedächtnisschrift für Walter Jellinek 1955
JuS	Juristische Schulung, Zeitschrift
JZ	Juristenzeitung
LAG	Gesetz über den Lastenausgleich
LVG	Landesverwaltungsgesetz
MDR	Monatszeitschrift für Deutsches Recht
MietbeihG	Gesetz über die Gewährung von Miet- und Lastenbeihilfen
MRVO Nr. 165	Militärregierungs- Verordnung Nr. 165 für die britische Zone
NBG	Niedersächsisches Beamtengesetz
NDBZ	Neue Deutsche Beamtenzeitung
Nds, nds	Niedersachsen, niedersächsisch
NGO	Niedersächsische Gemeindeordnung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NStrG	Niedersäschsisches Straßengesetz
NW (NRW), nw	Nordrhein-Westfalen, nordrhein-westfälisch
NWG	Niedersächsisches Wassergesetz
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVGE	Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster sowie für die Länder Niedersachsen und Schleswig-Holstein in Lüneburg
pr, pr	Preußen, preußisch
Proz. R.	Prozeßrecht
RAbgO	Reichsabgabenordnung
RBB	Reichsbesoldungsblatt
RdErl.	Runderlaß
Rdn.	Randnummer
RegBl	Regierungsblatt
RFM	Der Reichsfinanzminister
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen

RhPf	Rheinland-Pfalz
RiA	Recht im Amt
RKG	Reisekostengesetz
RMdJ	Der Reichsminister der Justiz
Rspr.	Rechtsprechung
S	Seite
SGb	Die Sozialgerichtsbarkeit
SGG	Sozialgerichtsgesetz
SOG	Niedersächsisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung idF vom 23.4.1955
sogen.	sogenannt
u.a.	unter anderem
UGr	Unterstützungsgrundsätze
UKG	Umzugskostengesetz
UrlaubsVO	Verordnung über den Erholungsurlaub der Bundesbeamten und
VA	Verwaltungsakt (Bundesrichter
VBl	Verwaltungsblatt
Vbm.	Vorbemerkung
Verhdl	Verhandlungen
Verhdl.d.DJT	Verhandlungen des Deutschen Juristentages
Verw.	Verwaltung
Verw.Arch.	Verwaltungsarchiv
Verw.ProzR	Verwaltungsprozeßrecht
VerwRspr (VRspr, VwRspr.)	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland
VG	Verwaltungsgericht
VGG	Verwaltungsgerichtsgesetz
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VGHE	Entscheidungen des Bayerischen VGH
VO	Verordnung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVG	Verwaltungsvollstreckungsgesetz
WassHaushG	Wasserhaushaltsgesetz
Wirtsch.VerwR	Wirtschaftsverwaltungsrecht
WPflG	Wehrpflichtgesetz
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZLA	Zeitschrift für Lastenausgleich
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht
ZPO	Zivilprozeßordnung

Schrifttumsverzeichnis

Ambrosius-Vogels-Wirth	:	Das Umzugskostenrecht Düsseldorf 1959, 8. Aufl.
Anschütz - Thoma	:	Handbuch des Deutschen Staatsrechts Tübingen 1932
Bachof	:	Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung Tübingen 1951
ders.	:	Die Zwangsvollstreckung verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen im geltenden Recht DVBl 1950, 554 f
ders.	:	Diskussion auf dem 38. DJT, Teil D-Verwaltungsrechtsliche Abteilung Tübingen 1951
ders.	:	Der maßgebliche Zeitpunkt für die gerichtliche Beurteilung von Verwaltungsakten JZ 1954, 416 f
ders.	:	Zur maßgeblichen Rechts- und Sachlage bei Anfechtungs- und Vornahmeklagen JZ 1958, 301 f
ders.	:	Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwGE Bd. 1-3) JZ 1957, 334 f, 374 f, 431 f
ders.	:	Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwGE Bd. 4-12) JZ 1962
ders.	:	Anmerkung zum Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 21.10.55 JZ 1956, 342 f
ders.	:	Anmerkung zur Entscheidung des BVerwG vom 15.9.55 (DÖV 56, 244) DÖV 1956, 245

Bachof	:	Anmerkung zum Beschluß des LVG Schleswig vom 23.12.1954 MDR 1955, 570 f
Backsmann	:	Die Grenzen der Verwaltungsgerichtsbarkeit DöV 1956, 269 f
Baring	:	Die einstweilige Verfügung im Verwaltungsstreitverfahren ZBR 1954, 44 f
ders.	:	Die Prozeßvoraussetzungen im Verwaltungsrechtsstreit AöR Bd. 76, 435 f
Baumbach-Lauterbach	:	Zivilprozeßordnung, Kommentar, München
Bettermann	:	Wesen und Streitgegenstand der verwaltungsgerichtlichen Anfechtungsklage DVBl 1953, 163 f
ders.	:	Die Verpflichtungsklage nach der Bundesverwaltungsgerichtsordnung NJW 1960, 649 f
ders.	:	Zur Lehre vom Folgenbeseitigungsanspruch DÖV 1955, 528 f
ders.	:	Der Schutz der Grundrechte in der ordentlichen Gerichtsbarkeit Bettermann-Nipperdey-Scheuner Bd. 3 Hbb. 2, 779 f
ders.	:	Klagebefugnis und Aktivlegitimation im Anfechtungsprozeß Staatsbürger und Staatsgewalt Bd. 2, 449
Bettermann-Nipperdey-Scheuner	:	Die Grundrechte Bd. 3 Berlin 1954
von Bitter	:	Handwörterbuch der preußischen Verwaltung Leipzig 1928, 3. Aufl.

Beuster : Die Verpflichtungsklage
BKK 1957, 383 f

Bochalli : Bundesbeamtengesetz, Kommentar
München 1958, 2. Aufl.

Brackmann : Handbuch der Sozialversicherung
Hannover 1949

Bräutigam : Verwaltungsrechtsweg und Klagearten
DÖV 1960, 364 f

von Brauchitsch : Die preußischen Verwaltungsgesetze
Bd. 1 (Drews-Lassar)
Berlin 1925 23. Aufl.

Brück : Verwaltungsrecht und Prozeßrecht
NJW 1960, 2271 f

Bunte : Die Parteistreitigkeiten im Verwaltungsstreitverfahren
Diss. Göttingen 1952

Czermak : Anmerkung zum Beschluß des BVerwG vom 27.8.62
(DVBl 63, 104)
DVBl 1963, 263

ders. : Anmerkung zur Entscheidung des BVerwG vom 15.8.61
NJW 1961, 2228 f

Dapprich : Das sozialgerichtliche Verfahren
Berlin 1959

De Clerck : Einstweilige Anordnungen im Verwaltungsgerichtsverfahren
NJW 1956, 1337 f

ders. : Zur Aktivlegitimation im Verwaltungsgerichtsverfahren
DÖV 1951, 150 f

Dietzel : Die Klage auf Vornahme und Unterlassung eines Verwaltungsaktes
Diss. Freiburg 1952

Dithmar : Zur Wahl zwischen den Rechtsschutzformen des sozi
gerichtlichen Verfahrens
NJW 1958, 168 f

Ehrig : Die Krise der Verwaltungsgerichtsbarkeit
NJW 1961, 196 f

Eisenberg : Neuer Entwurf einer Finanzgerichtsordnung
BB 1963, 867 f

Engelhardt : Zur Klagebefugnis im Verwaltungsprozeß
JZ 1961, 588 f

Engelhard : Anfechtungsklage- Vornahmeklage
NJW 1965, 1377 f

Eyermann - Fröhler : Verwaltungsgerichtsgesetz für Bayern, Bremen, Hess
und Württemberg-Baden
München 1950

dieselben : Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar
München 1963 3. Aufl.

Finckenstein : Probleme des Verwaltungsrechtsweges nach dem Bun
desbeamtengesetz
ZBR 1954, 357 f

Fischbach : Bundesbeamtengesetz, Kommentar
Köln-Berlin 1956 2. Aufl.

Forsthoff : Lehrbuch des Verwaltungsrechts
München-Berlin 1958 7. Aufl.

Gehring : Streitgegenstand, Aktivlegitimation und Klagebefug
im verwaltungsgerichtlichen Anfechtungsprozeß
DÖV 1954, 331 f

Geiger : Kosten und Vollstreckung nach der Verwaltungsgeric
ordnung
MDR 1960, 884 f

Giesges : Verwaltungsgerichtsbarkeit in Hamburg
1948 Hamburg

Groothold	: Anmerkung zum Beschluß des OVG Lüneburg vom 24. 9. 1954 ZMR 1954, 184
Hans	: Der Vergleich vor dem Verwaltungsgericht DVBl 1951, 721 f
ders.	: Die Vollstreckung von verpflichtenden verwaltungsgerichtlichen Urteilen im Bereich des früheren preußischen Rechts DVBl 1956, 856 f
Hartmann	: Die Behauptung der Rechtsbeeinträchtigung als Prozeßvoraussetzung der Anfechtungsklage DÖV 1954, 370 f
Hatschek	: Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts Leipzig 1927 5. und 6. Aufl.
Hauck	: Rechtsschutz gegenüber Maßnahmen der Leistungsverwaltung SGb 1959, 154 f
Haueisen	: Vom rechtmäßigen zum rechtswidrigen Verwaltungsakt NJW 1956, 201
ders.	: Die Verpflichtungsklage und ihre Bedeutung für Streitigkeiten aus dem Bereich der Leistungsverwaltung NJW 1957, 1657 f
ders.	: Die Bedeutung der Rechtskraft verwaltungsgerichtlicher Urteile NJW 1960, 313 f
ders.	: Der Verwaltungsakt im Lichte neuer Überlegungen DÖV 1961, 121 f
ders.	: Das Verhältnis von Norm und Verwaltungsakt und seine Bedeutung für Klage und Urteil DVBl 1959, 793 f

Haueisen	: Erstattungsansprüche im öffentlichen Recht NJW 1954, 977 f
ders.	: Erst- und Zweitbescheid im Verwaltungsrecht NJW 1959, 2137 f
ders.	: Verwaltung und Bürger DVBl 1961, 833 f
Haustein	: Der Streitgegenstand im Verwaltungsprozeß Diss. München 1954
Hegel	: Kann mit der Verpflichtungsklage auch die Verurteilung zur Vornahme einer sogen. Amtshandlung begehrt werden? JZ 1963, 15 f
Henrichs	: Die neue Verwaltungsgerichtsordnung Betrieb 1960, 461 f
Hoffmann	: Vorbeugende Klagen im Verwaltungsprozeß? BayVBl 1962, 72 f, 102 f
Hoffmann	: Die Rechtsschutzbehauptung im Verwaltungsprozeß VerwArch 53, 297 f
Hofmann-Schroeter	: Sozialgerichtsgesetz, Handkommentar Berlin-Frankfurt 1957 2. Aufl.
Huber	: Wirtschaftsverwaltungsrecht Tübingen 1954 2. Aufl.
van Husen	: Die Vorarbeiten für eine bundeseinheitliche VwGO DVBl 1951, 558 f
ders.	: Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Bayern, Württemberg-Baden und Hessen Stuttgart 1947
Idel	: Zum Begriff der Spruchreife bei der Klage auf Vornahme eines Verwaltungsaktes NJW 1955, 1744 f

Ipsen : Anmerkung zur Entscheidung des OVG Hamburg vom 26.3.1949
MDR 1949, 507 f

Kammer : Bemerkungen zum entscheidenden Teil des Urteils im Verwaltungsstreitverfahren nach MRVO Nr. 165
DV 1949, 677 f

Klinger : Die Verordnung über die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone
Göttingen 1953 2. Aufl.

ders. : Der Rechtsschutz gegen die Ablehnung einer beantragten Amtshandlung
NJW 1957, 654 f

ders. : Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar
Göttingen 1960

Koehler : Verwaltungsgerichtsordnung vom 21.1.1960, Kommentar
Berlin 1960

ders. : Die neue Verwaltungsgerichtsordnung aus kommunaler Sicht
Der Landkreis 1960, 37 f

Korte : Die beamtenrechtlichen Streitigkeiten im Verwaltungsprozeß nach der Verwaltungsgerichtsordnung
RiA 1960, 369 f

Krause : Die beamtenrechtliche Klage nach der Verwaltungsgerichtsordnung
ZBR 1960, 65 f

Lerche : Die verwaltungsgerichtliche Klage aus öffentlich-rechtlichen Verträgen
Staatsbürger und Staatsgewalt Bd. 2, 59

Loppuch : Der Einfluß neuer Tatsachen auf das Urteil im Anfechtungsprozeß
DVBl 1951, 243 f

Loppuch : Die verwaltungsgerichtliche Klage wegen Nichtvornahme von Verwaltungsakten
NJW 1953, 9 f

Lüke : Die Abgrenzung der Klagebefugnis im Verwaltungsprozeß
AöR 84, 185 f

Maetzel : Die verwaltungsgerichtliche Anfechtung von Ablehnungsbescheiden
DÖV 1955, 397 f

Mang - Maunz - Mayer - Obermayer : Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern
München 1963 2. Aufl.

Maunz - Dürig : Grundgesetz, Kommentar
München 1958

Mellwitz : Sozialgerichtsgesetz, Kommentar
München 1956

Menger : System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes
Tübingen 1954

ders. : Über die Identität des Rechtsgrundes der Staatshaftungsklage und einiger Verwaltungsstreitsachen
Gedächtnisschrift W. Jellinek
München 1955, S. 347 f

ders. : Der Schutz der Grundrechte in der Verwaltungsgerichtsbarkeit
Bettermann-Nipperdey-Scheuner
Bd. 3 Hbb. 2, 717 f

ders. : Rechtssatz, Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit
DÖV 1955, 587 f

ders. : Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht
VerwArch

ders. : Die Bestimmung der öffentlichen Verwaltung nach den Zwecken, Mitteln und Formen des Verwaltungshandelns
DVBl 1960, 297 f

Meyer	: Herstellung der Spruchreife-Grundsatz und Grenzen-dargestellt am Baurecht DVBl 1961, 75 f
Meyer-Fricke	: Umzugskosten, Trennungsentschädigung, Beschäftigungsvergütung im öffentlichen Dienst Kommentar Hamburg 1959
Miedtank	: Die Zwangsvollstreckung gegen Bund, Länder, Gemeinden und andere juristische Personen des öffentlichen Rechts Diss. Göttingen (in Druck)
Naumann	: In welcher Weise empfiehlt es sich, die Gesetzgebung über die Verwaltungsgerichtsbarkeit zu vereinheitlichen? Verhdl. 38. DJT 1950, Teil D - verwaltungsrechtliche Abteilung
ers.	: Vom vorbeugenden Rechtsschutz im Verwaltungsprozeß Gedächtnisschrift W. Jellinek München 1955, S. 391 f
Niese	: Über den Streitgegenstand der Anfechtungs- und Vornahmeklagen im Verwaltungsprozeß JZ 1952, 353 f
Noack	: Die vorläufige Vollstreckbarkeit verwaltungsgerichtlicher Urteile NJW 1961, 448 f
Obermayer	: Die verwaltungsgerichtlichen Klagen BayVBl 1960, 208 f
ers.	: Zur Rechtsstellung des Nachbarn im Baurecht und zum Folgenbeseitigungsanspruch - OVG Lüneburg DÖV 1962, 467 - JuS 1963, 110 f
Peters - Sautter - Wolff	: Kommentar zur Sozialgerichtsbarkeit Stuttgart 2. Aufl.

Plog - Wiedow : Kommentar zum Bundesbeamtengesetz
Neuwied 1959

Rambeck : Die einstweilige Anordnung im Verwaltungsprozeß
NJW 1961, 1333 f

Redeker - Oertzen : Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar
Münster 1960

Rehmert : Zur Frage der "anderen Streitigkeit des öffentlichen Rechts"
DÖV 1958, 251

Richter : Ist das Verwaltungsgericht verpflichtet, eine Sache der Leistungsverwaltung spruchreif zu machen (§ 113 Abs. 4 VwGO)?
DVBl 1960, 885 f

Ringe : Zur Unterlassungs- und Beseitigungsklage bei Verwaltungsakten und einfachen Verwaltungshandlungen
DVBl 1958, 378 f

Robel : Über Rechtsweg und Vorbescheid im Beamtengesetz
ZBR 1954, 100 f

Rohwer - Kahlmann : Aufbau und Verfahren der Sozialgerichtsbarkeit
Bad Godesberg 1959

Ruckdäschel : Vorbeugender Rechtsschutz im Verwaltungsprozeß
DÖV 1961, 675 f

Rupp : Die Beseitigungs- und Unterlassungsklage gegen Träger hoheitlicher Gewalt
DVBl 1958, 113 f

ders. : Zur neuen Verwaltungsgerichtsordnung: Gelöste und ungelöste Probleme
AöR 85, 149 f und 302 f

Schäfer : Die Klagearten nach der VwGO
DVBl 1960, 837 f

Scheerbarth : Verwaltungszwang im Beamtenrecht
ZBR 1963, 168 f

Schmidt : Zum Streitgegenstand der verwaltungsgerichtlichen Anfechtungsklage
DÖV 1962, 486 f

Schönke : Das Rechtsschutzbedürfnis
Prozeßrechtliche Abhandlungen Hft. 16

Schraft : Sozialgerichtsgesetz
Kommentar auf Grund der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts
Berlin 1961

Schrödter : Die prozessuale Behandlung der Vornahmeklage
DVBl 1956, 750 f

ders. : Die verwaltungsgerichtliche Entscheidung
Düsseldorf

Schütz : Der Rechtsweg im Beamtenrecht
DöD 1960, 41 f

Schunck - De Clerck : Das Landesgesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit für Rheinland-Pfalz
vom 14.4.1951
Siegburg 1952

ders. : Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar
Siegburg 1961

Spanner : Einige Bemerkungen zum Entwurf einer Finanzgerichtsordnung
DÖV 1963, 736 f

Stich : Rechtsprobleme des Vorverfahrens in Beamtensachen
ZBR 1960, 209 f

Theune : Der Folgenbeseitigungsanspruch
BayVBl 1963, 103 f

Thomas : Die Klage auf Vornahme eines Verwaltungsaktes (§ 24 MRVO 165)
Diss. Hamburg 1951

Tiettgen : Das verwaltungsprozessuale Rechtsschutzbedürfnis im Hinblick auf zivilgerichtlich verfolgbare Ersatzleistungsansprüche
DVBl 1960, 261 f

ders. : Bericht über die Jahrestagung der Vereinigung der Verwaltungsgerichtspräsidenten für das Bundesgebiet
DVBl 1960, 767 f

von Turegg : Zur vorläufigen Vollstreckbarkeit von Verwaltungsgerichtsurteilen
NJW 1953, 1735 f

von Turegg-Kraus : Lehrbuch des Verwaltungsrechts
Berlin 1962 4. Aufl.

Ule : Gesetz über das Bundesverwaltungsgericht
Berlin 1952

ders. : Verwaltungsprozeßrecht, Studienbuch
München 1960

ders. : Verwaltungsgerichtsbarkeit in Brauchitsch: Verwaltungsgesetze des Bundes Bd. 1
Berlin 1962 2. Aufl.

ders. : Anmerkung zum Urteil des BVerwG vom 17.4.1959
DVBl 1959, 583

ders. : Hat sich der Entwurf einer Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg bewährt?
DVBl 1960, 609 f

Wannicke : Entwicklung und Gestaltung des Rechtsschutzes im Deutschen Verwaltungsprozeß im Hinblick auf die Lehre vom Streitegegenstand
Festschrift H. Lehmann Bd. 2, 869 f

endt	: Über die Rechtsnatur der Untersuchungsberichte des Luftfahrtbundesamtes DÖV 1963, 89 f
Werder - Labs - Ortmann	: Das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten, Kommentar zur VO 165 über die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone Oldenburg 1949
eyreuther	: Zur Zulässigkeit der Anfechtungsklage gegen einen ablehnenden Bescheid DVBl 1956, 633 f
eidler	: Empfiehlt es sich, die bestehenden Grundsätze über Auskünfte und Zusagen in der öffentlichen Verwaltung beizubehalten? Verhdl. 44. DJT Bd. 1 Teil 2
eihe	: Der Leistungsbegriff im Sozialgerichtsgesetz SGb 1957, 74 f, 138 f
schacke	: Die verwaltungsgerichtliche Klage wegen Gewährung von Geldleistungen NJW 1956, 729 f

Einleitung

Zur Wahrung des Rechtsfriedens und zur Sicherung bestehender subjektiver Rechte können natürliche und juristische Personen die Gerichte der ordentlichen Gerichtsbarkeit, der Arbeitsgerichtsbarkeit, der Sozialgerichtsbarkeit, der Finanzgerichtsbarkeit, der Verwaltungs- und der Verfassungsgerichtsbarkeit um Rechtsschutz bitten. Der Rechtsschutz wird auf Antrag gewährt. Die Formen des Rechtsschutzes sind für die einzelnen Gerichtsbarkeiten unterschiedlich. An Klagemöglichkeiten stehen dem Rechtsschutzsuchenden grundsätzlich Rechtsgestaltungs-, Verurteilungs- und Feststellungsklagen zur Verfügung. Mit der Rechtsgestaltungsklage wird die Gestaltung eines Rechtsverhältnisses durch das angerufene Gericht begehrt, wie z.B. die Auflösung einer Ehe durch Ehescheidung oder die Auflösung einer OHG gemäß § 133 HGB. Mit dem Urteil gestaltet das Gericht das Rechtsverhältnis. Die Verurteilungsklage dient der Durchsetzung von Ansprüchen gegen einen anderen auf ein Tun, Dulden oder Unterlassen. In dem Urteil wird der Anspruch festgestellt und der Beklagte verurteilt, die Leistung zu erbringen. Im Weigerungsfalle kann dieses Urteil vollstreckt werden. Mit der Feststellungsklage begehrt der Kläger die gerichtliche Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses.

Natürliche und juristische Personen des privaten und öffentlichen Rechts können mit Hilfe der Rechtsgestaltungs-, Verurteilungs- und Feststellungsklagen vor den Gerichten der Verwaltungsgerichtsbarkeit, Sozialgerichtsbarkeit und der Finanzgerichtsbarkeit subjektive öffentliche Rechte nichtverfassungsrechtlicher Art geltend machen und ihre Rechtsverhältnisse gestalten lassen. Besondere Bedeutung kam und kommt der Anfechtungs- (Aufhebungs-) klage zu, mit der die Aufhebung eines rechtswidrigen Hoheitsaktes durch Urteilsspruch begehrt wird. Sie ist ihrem Wesen nach eine Gestaltungsklage. Sie führt zur Nachprüfung hoheitlicher Maßnahmen gegenüber dem Einzelnen oder juristischen Personen des öffentlichen Rechts. Die rechtlichen Beziehungen zwischen der hoheitlichen Verwaltung und dem Einzelnen sind maßgeblich durch ein Über- und Unterordnungsverhältnis gekennzeichnet, auf Grund dessen die Träger der Verwaltung Eingriffe in die Rechtssphäre des Einzelnen vornehmen. Die Eingriffsakte sind im Wege der Anfechtung gerichtlich nachprüfbar. In früheren Zeiten beschränkte sich das Verwaltungshandeln im wesentlichen auf die Eingriffsverwaltung. Daher war Rechtsschutz vornehmlich gegen die Akte der Eingriffsverwaltung gegeben. Im Laufe der letzten Jahrzehnte hat sich das Verhältnis zwischen Verwaltung und Bürger nicht unerheblich gewandelt. Nicht nur der Einzelne hat Leistungen wie Steuern, Abgaben und

Gebühren zu erbringen, sondern auch die Verwaltung selbst ist kraft öffentlichen Rechts in großem Umfange verpflichtet, dem Einzelnen Leistungen verschiedener Art zu gewähren. Der Bürger erhält Sozialleistungen und Versorgungsleistungen, er hat verschiedentlich Anspruch auf Entschädigung, Schadensersatz und Erstattung zu Unrecht erbrachter Leistungen. Die sogenannte Leistungsverwaltung nimmt nunmehr einen wesentlichen Teil der Verwaltung ein. Ansprüche des Einzelnen gegen die Verwaltungsträger auf staatliche Leistungen und umgekehrt die Ansprüche der Verwaltungsträger gegen den Bürger können Gegenstand verwaltungsgerichtlicher Verfahren sein. Zur Durchsetzung derartiger Ansprüche bietet sich als geeignete Klageform die Leistungsklage an, da die Anfechtung ablehnender Bescheide nur unvollkommen den Anspruch auf die Leistung verwirklichen kann. Im Schrifttum und in der Rechtsprechung sind viele Fragen um die Leistungsklage ungeklärt. In der nachstehenden Abhandlung soll daher der Versuch unternommen werden, die Erscheinungsformen der Leistungsklage im Verwaltungsprozeß aufzuzeigen und deren prozessuale Besonderheiten herauszustellen. Dabei sind die Anwendungsbereiche der einzelnen Arten der Leistungsklage zu bestimmen. Schwierigkeiten treten in dieser Hinsicht bei der Abgrenzung zwischen der Verpflichtungsklage und der unmittelbaren Leistungsklage, zwei sich ähnelnden Erscheinungsformen der Leistungsklage, auf. Wegen der teilweise abweichenden prozessualen Ausgestaltung erscheint eine klare Grenzziehung des Anwendungsbereiches dieser Klagearten erforderlich.

Da der Rechtsschutz vor den Verwaltungsgerichten in der Zielrichtung und strukturell zum Rechtsschutz auf den Gebieten der besonderen Verwaltungsgerichtsbarkeit, der Sozialgerichtsbarkeit und der Finanzgerichtsbarkeit, Parallelen aufweist, soll abschließend ein Weg aufgezeigt werden, wie Leistungsansprüche öffentlich-rechtlicher Art vor den besonderen Verwaltungsgerichten mit der Leistungsklage einklagbar sind.

Hauptteil: Die Leistungsklage in früheren Verwaltungsprozeßordnungen.

Kapitel:

ie Leistungsklage im Verwaltungsprozeßrecht
s zur Wiedererrichtung der Verwaltungsgerichtsbarkeit
n Jahre 1945.

ie Verwaltungsgerichtsbarkeit ist in Deutschland erst in der zweiten Hälfte des
. Jahrhunderts entstanden. Der Anfang wurde im Jahre 1863 in Baden mit der
haffung des Verwaltungsgerichtshofes gemacht. Dem Vorbilde Badens folgten
Abständen die meisten anderen deutschen Staaten [1]. Die Verwaltungsrechts-
lege wurde von Beschlußorganen, die der Verwaltung angegliedert waren, und
n einem unabhängigen Verwaltungsgerichtshof oder Oberverwaltungsgericht aus-
übt. Die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte war in den einzelnen Ländern
terschiedlich geregelt. Es galt jedoch überwiegend das Enumerationsprinzip.
ne Verwaltungsklage kam nur in den gesetzlich vorgesehenen Fällen in Betracht.
e Verwaltungsgerichtsgesetze der einzelnen Länder zählten die Streitigkeiten,
e Gegenstand eines Verwaltungsstreitverfahrens sein konnten, ausdrücklich auf.
Vordergrund standen dabei Klagen, mit denen der Kläger sich gegen Entschei-
ngen, Anordnungen und Verfügungen der Verwaltungsstellen wehrte (vgl. u.a.
50 Pr. LVG [2]; § 9 Braunschw. Verwaltungsrechtspflege G [3]). Eine bemerkens-
erte Regelung wies das sächsische Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege aus
m Jahre 1900 [4] auf. Die Verwaltungsgerichte in Sachsen, die Kreishauptmann-
haften und das Oberverwaltungsgericht, hatten in Parteistreitigkeiten und An-
chtungssachen zu entscheiden. Die Kreishauptmannschaften entschieden über
rteistreitigkeiten als erstinstanzliche Verwaltungsgerichte, während das Ober-
rwaltungsgericht über Parteistreitigkeiten in 2. Instanz und erst- und letztin-
nzlich über Anfechtungssachen zu bestimmen hatte.

e Leistungsklage wurde in dem System des Verwaltungsrechtsschutzes als Klage-

---

Preußen 1874, Württemberg 1876, Bayern 1878, Braunschweig 1895, Sachsen 1900, Oldenburg 1906, Hessen 1911, Hamburg 1921 und Bremen 1924

Gesetz über die allg. Landesverwaltung v. 30.7.1883 (GS S. 195)

Gesetz v. 24.3.1895 (Gesetz- und Verordnungssammlung Nr. 25)

Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege für das Königreich Sachsen v. 19.7.1900 (Gesetzessammlung 1900, 486 f)

art zur Durchsetzung von Ansprüchen auf ein Tun, Dulden oder Unterlassen für zulässig gehalten [1]. Allerdings konnte sie keine allzu große Rolle spielen; denn die in den Gesetzen vorgesehenen Streitigkeiten betrafen zumeist die Anfechtung von Entscheidungen und Verfügungen von Verwaltungsbehörden [2]. Außerdem war für Ansprüche aus öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnissen, die heutzutage Gegenstand der verwaltungsgerichtlichen Leistungsklage sind, vielfach ausdrücklich der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten vorgeschrieben. Dies betraf insbesondere die Ansprüche, die auf Grund der Beamtengesetze gegen den Fiskus erhoben wurden (§ 71 Abs. 2 Nr. 1 GVG) [3]. Zum anderen bestehen auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts vielfach Rechtsansprüche auf Grund Gewohnheitsrechts, wie z.B. Erstattungsansprüche, Folgenbeseitigungsansprüche und Ansprüche auf Widerruf und Auskunftserteilung. Derartige Ansprüche konnten demgemäß nicht in der Aufzählung der Streitigkeiten, für die das Verwaltungsstreitverfahren zulässig war, enthalten sein.

Lediglich in Sachsen kam der Leistungsklage im Rahmen der Parteistreitigkeiten eine größere Bedeutung zu. Die sächsischen Verwaltungsgerichte hatten unter anderem über vermögensrechtliche Ansprüche der Gemeinde- oder Bezirksbeamten an die Gemeinde oder den Bezirk aus ihrem Dienstverhältnis, insbesondere über Ansprüche auf Besoldung, Wartegeld, Unterstützung und Ruhegehalt zu entscheiden (§ 21 Nr. 1). Eine Leistungsklage konnte weiterhin für Streitigkeiten zwischen verschiedenen Armenverbänden in Betracht kommen (§ 21 Nr. 5).

Die Gesetze über die Verwaltungsgerichtsbarkeit in den Hansestädten Hamburg und Bremen [4] führten erstmalig die verwaltungsgerichtliche Generalklausel ein. Im Bereich dieser Gesetze waren die Verwaltungsgerichte zur Entscheidung über die

---

1) Tapolski in HWB der pr. Verwaltung Bd. 1 S. 1002; Berner in Brauchitsch: Pr. Verwaltungsgesetze Bd. 1 S. 43; Genzmer in HdbDStR Bd. 2, S. 511; Hatschek S. 387

2) Dazu dürften auch die von Hatschek S. 387 angeführten Beispiele einer Leistungsklage zählen.

3) Mit Inkrafttreten des BRRG wurde für Ansprüche aus dem Beamtenverhältnis die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte begründet.

4) Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit für die Hansestadt Hamburg vom 2.11.1921 (GVBl. 1921, 585); Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit für die Hansestadt Bremen vom 6.1.1924 (GBl. 1924, 23).

Anfechtung von Anordnungen und Verfügungen der Verwaltungsbehörden sowie in sonstigen Streitigkeiten des öffentlichen Rechts zuständig (§ 8 Brem. VGG, § 9 Hamb. VGG). Hier konnte auch eine Klage wegen Verweigerung einer Amtshandlung erhoben werden. Damit fand die Klage auf Vornahme einer Amtshandlung Aufnahme in das verwaltungsgerichtliche Klagesystem. Als Unterart der Leistungsklage wurde sie indes noch nicht angesehen [1]. Auch im Rahmen der anderen Streitigkeiten des öffentlichen Rechts war der Leistungsklage ein weites Betätigungsfeld eingeräumt. Allerdings wirkte sich das zunächst kaum aus, weil die ordentlichen Gerichte bestrebt waren, öffentlich-rechtliche Streitigkeiten vor ihrem Forum zu behalten, soweit diese Streitigkeiten zur Zeit des Inkrafttretens des Gerichtsverfassungsgesetzes als bürgerlich-rechtlich beurteilt wurden [2] und darüberhinaus der Verwaltungsrechtsweg für beamtenrechtliche Streitigkeiten ausgeschlossen war (§ 10 Brem. VGG).

Bis zum Ausgang des zweiten Weltkrieges führte die verwaltungsgerichtliche Leistungsklage mithin ein Schattendasein.

---

1) Vgl. Giesges S.44

2) Bahnbrechend war die Entscheidung des RG vom 12.3.1918, RGZ 92, 310 f, die für die Begründung der Traditionszuständigkeit der Zivilgerichte für öffentlich-rechtliche Streitigkeiten herangezogen wurde.

2. Kapitel:

Die Leistungsklage in den Verwaltungsgerichtsgesetzen der Nachkriegszeit bis zum Inkrafttreten der VwGO.

Mit der Wiederherstellung deutscher Staatlichkeit nach dem Zusammenbruch im Jahre 1945 wurde auch die Verwaltungsgerichtsbarkeit wiedererrichtet. Das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten wurde in verschiedenen Gesetzen geregelt [1].

Allen damals geltenden Verwaltungsprozeßordnungen war gemeinsam, daß der Verwaltungsrechtsweg nun für alle öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten eröffnet war. Als Verfahrensarten waren die Anfechtungssachen und die anderen Streitigkeiten des öffentlichen Rechts, die in den süddeutschen Ländern als "Parteistreitigkeiten" bezeichnet wurden, zugelassen. Durch die Einführung dieser Generalklausel für öffentlich-rechtliche Streitigkeiten erlangte die Leistungsklage größere Bedeutung. Allerdings herrschte über Begriff, Gegenstand und das Verfahren im Einzelnen keine Klarheit, da die Gesetze insofern unvollkommen waren.

Rechtsprechung und Schrifttum haben in den Jahren von 1945 bis 1960 einige streitige Fragen zu klären vermocht. In dem folgenden Abschnitt soll die Leistungsklage mit ihren Erscheinungsformen und ihrer prozessualen Ausgestaltung unter der Herrschaft der damaligen Verwaltungsprozessordnung dargestellt werden.

A. Die Leistungsklage und ihre Erscheinungsformen in den einzelnen Verwaltungsgerichtsgesetzen der Nachkriegszeit.

I. Zulässigkeit der allgemeinen Leistungsklage.

Das VGG und die MRVO 165 erwähnten die Leistungsklage nicht ausdrücklich. Denn-

---

1) In der britischen Zone galt die Militärregierungsverordnung Nr. 165 (MRVO 165). Für die Verwaltungsgerichte der Länder Hamburg, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein war dieses Gesetz maßgebend. In den Ländern der amerikanischen Besatzungszone richtete sich das Verwaltungsprozeßrecht nach dem Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit (VGG), das in den Ländern Bayern, Bremen, Hessen und Württemberg-Baden Geltung erlangte. In Rheinland-Pfalz galt das Landesgesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit bis zum Inkrafttreten der VwGO. Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht wurde in dem Gesetz über das Bundesverwaltungsgericht (BVerwGG) geregelt.

och war ihre Zulässigkeit in Schrifttum und Rechtsprechung unbestritten [1]. Man ar sich darüber einig, daß mit ihr alle Ansprüche auf ein Tun, Dulden oder Unterassen geltend gemacht werden könnten. Die Gestaltung und Änderung eines öffentich-rechtlichen Rechtsverhältnisses mußte hingegen mit der Gestaltungsklage, insbeondere der Anfechtungsklage, mit der die Aufhebung eines VAes begehrt werden onnte, und die Feststellung eines öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses mit der eststellungsklage erstritten werden. Das Verwaltungsgerichtsgesetz für Rheinlandfalz und das Gesetz über das Bundesverwaltungsgericht haben in übereinstimmenden orschriften zum Ausdruck gebracht, daß im verwaltungsgerichtlichen Verfahren Gestaltungs-, Leistungs- und Feststellungsurteile möglich seien (§ 49 Abs. 3 BVerwGG 65 Abs. 1 Satz 2 VGG Rh-Pf).

. Erscheinungsformen der allgemeinen Leistungsklage.

Man war sich bewußt, daß mit der Einführung der Generalklausel die Möglichkeit, en Verwaltungsrechtsweg zu beschreiten, wesentlich ausgeweitet worden war und ierbei auch der Leistungsklage größere Bedeutung zukam. Aber die Abgrenzung der inzelnen Klagearten und ihre unterschiedliche verfahrensmäßige Behandlung bereieten manche Schwierigkeiten, zumal die einzelnen Gesetze die Unterscheidung nicht ach der klassischen Einteilung der Klagen nach dem Klagebegehren in Gestaltungs-, eistungs- und Feststellungsklagen sondern nach dem Gesichtspunkt der "ursprünglihen" und "nachträglichen" Verwaltungsstreitsachen vornahmen. Als ursprüngliche erwaltungsstreitsachen kannten die Verwaltungsgerichtsgesetze die "anderen" treitigkeiten des öffentlichen Rechts, während die Anfechtungssachen die nachträgchen Verwaltungsstreitsachen darstellten.

n der Verwaltungsgerichtsbarkeit konnten immerhin folgende Arten der Leistungslage unterschieden werden:

. Die Klage auf Vornahme eines VAes.

ie Klage auf Vornahme eines VAes bzw. einer Amtshandlung war sämtlichen Ver-

---

Vgl. Klinger MRVO 165 S. 364; Plog-Wiedow BBG § 172 Anm. 42; Warncke aaO S. 885; Ule BVerwGG S. 202; V. Werder-Labs-Ortmann S. 137; Schunck-De Clerck VGG Rh-Pf S. 136; Bachof Klage S. 57; ders. DVBL 1950, 554; Haustein Diss. S. 62, 177; Menger System S. 228; ders. Identität S. 357; Zschacke NJW 1956, 729; Hess. VGH 21.7.1950 VwRspr. 3, 310; OVG Lüneburg 4.4.1952 NJW 1952; Württ.-Bad. VGH 10.8.1949 DÖV 1950, 346.

waltungsgerichtsgesetzen bekannt. Im VGG, VGG für Rheinland-Pfalz und im BVerwGG war sie als Anfechtungsklage geregelt, während sie im § 24 MRVO 165 eine besondere Regelung gefunden hat.

a) Die Einordnung der Vornahmeklage in das gebräuchliche Klagensystem der Gestaltungs-, Leistungs- und Feststellungsklagen bereitete Schrifttum und Rechtsprechung zunächst Schwierigkeiten. Das war in erster Linie darauf zurückzuführen, daß den Verwaltungsgerichtsgesetzen die Einteilung in Anfechtungssachen und andere Streitigkeiten des öffentlichen Rechts zugrunde lag und die Klage auf Vornahme einer Amtshandlung zumeist als Anfechtungssache betrachtet wurde. So war es nicht verwunderlich, daß in der Literatur [1] nicht von vornherein die Vornahmeklage ihrem Wesen nach als Leistungsklage sondern als Feststellungsklage angesehen wurde. Huber begründete seine Ansicht damit, daß im Tenor des Urteils die Verpflichtung der Behörde, einen VA zu erlassen, festgestellt werden müsse. Das Urteil sei daher ein Feststellungsurteil. Nach anfänglicher Unsicherheit [2] hat sich dann jedoch die Erkenntnis durchgesetzt, daß die Vornahmeklage ihrem Wesen nach eine Leistungsklage darstellt [3]. Zur Begründung dieser Ansicht wurde unter anderem angeführt, das Klagebegehren sei in erster Linie auf die Verurteilung zu einer Leistung gerichtet. Das einer Vornahmeklage stattgebende Urteil enthalte die Merkmale eines Leistungsurteils, nämlich die Feststellung, daß der Anspruch besteht, und den Erfüllungsbefehl an den Beklagten, die Leistung zu erbringen [4].

b) Zu den ungeklärten Fragen des Verwaltungsprozeßrechts gehörte die Frage, was

---

1) Loppuch DVBL 1951, 243 f; Huber Wirtsch. Verw. R Bd. II, 617

2) So äußerten sich in diesem Zusammenhang u. a. Baring ZBR 1954, 44 f u. Kammer DV 49, 677 ff dahin, die Vornahmeklage komme einer Leistungsklage nahe

3) Bachof Klage S. 57; ders. Verhdl. 38 DJT; ders. DVBL 1950 555; ders. JZ 54, 42 ders. JZ 58, 304; Bettermann DVBL, 1953, 165; De Clerck NJW 56, 1339; Dietzel Diss. S. 65 f; Haueisen NJW 56, 203; ders. NJW 57, 165 f; Klinger NJW 57, 654; Loppuch NJW 53, 9; Menger Identität S. 354; ders. in Bettermann-Nipperdey-Scheuner Bd. II S. 761 f; Niese JZ 1952, 353 f; Schrödter DVBL 56, 751; BVerwG 27.6.56 BVerw GE 5, 136; OVG Lüneburg 4.4.1952, NJW 52, 952; OVG Münster OVGE 5, 128; Württ.-Bad. VGH 10.3.1949 DÖV 1950, 346

4) Vgl. u. a. Niese JZ 52, 353 ff; Bachof Klage S. 54 f; BVerw G NJW 55, 434 f.

igentlich Klagegegenstand der Vornahmeklage sei. Die gesetzlichen Bestimmungen ichen teilweise voneinander ab, was dazu führte, daß sich auch im Schrifttum kei- e einheitliche Auffassung entwickelte. Während nach dem Wortlaut der MRVO 165 nd des BVerwGG die Vornahmeklage auf den Erlaß von VAen gerichtet war (§ 24 IRVO 165, § 15 Abs. 3 BVerwGG), umfaßte gemäß § 35 Abs. 2 VGG die Vornah- neklage im Bereich dieses Gesetzes Klagen, die sich gegen die Unterlassung einer eantragten Amtshandlung wandten. Rechtsprechung und Schrifttum zur MRVO 165 nd zum BVerwGG beschränkten die Vornahmeklage in Anlehnung an die gesetzli- chen Bestimmungen auf VAe im herkömmlichen Sinn, der der Begriffsbestimmung n § 25 MRVO 165 zugrundeliegt [1].

ie Rechtsprechung [2] zum VGG hielt eine Vornahmeklage nur für zulässig, wenn it ihr der Erlaß eines VAes begehrt wurde. Der Begriff Amtshandlung sei mit dem egriff VA identisch. Dieser Ansicht waren auch Eyermann-Fröhler [3] während achof [4] unter dem Begriff Amtshandlung im Sinne des § 35 Abs. 2 VGG jede Amts- andlung verstand, deren Ablehnung seitens der Verwaltungsbehörde einen VA dar- ellte.

ine eindeutige Klärung dieser Frage blieb dem Gesetzgeber der VwGO überlassen.

Die Klage auf Vornahme von Amtshandlungen, die keine VAe darstellen.

ls weitere Unterart der allgemeinen Leistungsklage wurde die Klage gegen eine ristische Person des öffentlichen Rechts auf Vornahme einer Amtshandlung, die nicht

---

Backsmann DÖV 56, 269 f; Engelhard NJW 56, 1377; Klinger MRVO 165 S. 364; Loppuch NJW 53, 9; Thomas Klage S. 56 f; Ule BVerwGG S. 82, 195; BVerw GE 5, 154; 6.5.1960 NJW 60, 1538; LVG Düsseldorf 29.3.56 ZMR 57, 69; LVG Gelsenkirchen 1.4.1954 ZMR 54, 255; OVG Hamburg, 11.2.57 Vw Rspr. 10, 225; OVG Münster 16.10.51 VRspr. 4, 775 u.a. Anderer Ansicht ist Bachof Klage S. 34 f, der unter VAe alle Amtshandlungen im Sinne des § 35 Abs. 2 VGG und wohl auch sonstige amtliche Handlungen auf dem Gebiete des öffent- lichen Rechts versteht.

Bay VGH 14.5.1954 - Nr. 33 IV 54; 27.1.1955 - Nr. 104 VI 54; BVerwG 21.10.1955 BVerwGE 2, 274

Eyermann-Fröhler VGG § 38 Anm. 2 b

Bachof Klage S. 34

im Erlaß eines VAes bestand, für zulässig gehalten [1]. Für den Bereich der MRVO 165 wurde das aus der Generalklausel gefolgert, während das VGG in § 88 Abs. 1 hinsichtlich der Zulässigkeit einer derartigen Leistungsklage im Rahmen der Parteistreitigkeiten einen Hinweis enthielt. Dort hieß es unter anderem, daß die Klage gegen den zu richten sei, von dem eine Leistung oder Unterlassung verlangt wird.

a) Es bestanden keine Bedenken, diese Klageart als Erscheinungsform der allgemeinen Leistungsklage anzusehen. Das auf diese Klage hin ergehende stattgebende Urteil enthielt nämlich alle Merkmale eines Leistungsurteils, die Feststellung des geltend gemachten Anspruchs und den Erfüllungsbefehl.

b) Man war sich nicht darüber einig, welche Streitigkeiten im Einzelnen mit der anderen Leistungsklage verfolgt werden konnten. Das beruhte auf den unterschiedlichen Regelungen der einzelnen Verwaltungsgerichtsgesetze. Im Geltungsbereich der VGG wurde die Leistungsklage auf Streitigkeiten im Gleichordnungsverhältnis beschränkt. Danach war ein Anspruch auf behördliches Tätigwerden Gegenstand der anderen Leistungsklage, wenn weder die Geltendmachung noch die Ablehnung des Anspruches durch einen der beiden Rechtsträger eine verbindliche Entscheidung über den Anspruch enthielt (§ 85 Abs. 1 VGG). Die Frage, wann die Geltendmachung oder Ablehnung eines Anspruchs eine verbindliche Entscheidung darstellte, bereitete nicht selten Schwierigkeiten. Als Parteistreitigkeiten wurden immerhin Klagen einer Privatperson gegen eine juristische Person des öffentlichen Rechts auf Erstattung zu Unrecht erfolgter Leistungen an den Staat [2] sowie auf Leistungen aus öffentlich-rechtlichen Verträgen und Klagen zwischen verschiedenen juristischen Personen des öffentlichen Rechts wegen Erstattung angesehen. Im Geltungsbereich der MRVO 165 konnten Ansprüche auf Vornahme von Amtshandlungen, die nicht die Wesensmerkmale des VAes aufwiesen, mit der anderen Leistungsklage verfolgt werden [3]. Darunter fielen unter anderem

---

1) Huber Wirtsch. VerwR Bd. II S. 621; Fischbach BBG S. 1154 Naumann Verhdl 38. DJT Teil D S. 27; Finckenstein ZBR 1954 357; Robel 1954, 101; Bochalli BBG § 172 Anm. 6; Schrödter DVBL 1956, 750 ff; Haueisen Njw 1957, 1657; Menger DÖV 1955, 591 Anm. 34; Lüke AöR 84, 195 Anm. 32, 217 Anm. 113

2) Hess. VGH 13.5.1952 VRspr. 5, 393

3) BVerwG 29.6.1957 BVerwGE 5, 153 f; 6.5.1960 Njw 60, 1538 f; LVG Düsseldo 29.3.56 ZMR 57, 69 f; LVG Gelsenkirchen 11.11.54 ZMR 55, 185; OVG Hamb 11.2.1957 VwRspr. 10, 225; OVG Lünebg. 21.12.57 DVBL 58, 323 f; OVG Müns 16.10.51 VwRspr. 4, 772; 1.12.1952 OVGE 6, 232, Groothold ZMR 54, 184; H eisen Njw 57, 1657; Lüke AöR 84, 217 Anm. 113; Menger DÖV 1955, 591 Ann 34; ders. Identität S. 357; Schrödter DVBL 56, 750

rstattungsansprüche gegen juristische Personen des öffentlichen Rechts, Folgenbe-
eitigungsansprüche und Ansprüche auf Auskunfterteilung. Ob auch Ansprüche des
eamten gegen seinen Dienstherrn auf Geldleistungen mit der anderen Leistungs-
lage geltend gemacht werden konnten, war umstritten [1]. Der damalige Rechts-
ustand erschwerte eine klare Abgrenzung zwischen Vornahmeklage und anderer
eistungsklage, die bereits während der Geltung der einzelnen Verwaltungsgerichts-
esetze wegen der abweichenden verfahrensmäßigen Behandlung der beiden Klage-
rten vorzunehmen war.

. Die Klage auf Unterlassung amtlicher Handlungen.

n den Verwaltungsgerichtsgesetzen war die verwaltungsgerichtliche vorbeugende
nterlassungsklage nicht geregelt. Aus dieser Tatsache wurde die Unzulässigkeit
ieser Klageart gefolgert [2], und zwar lehnte hauptsächlich die Rechtsprechung [3]
ie Klage auf Unterlassung hoheitlicher Amtshandlungen, auf Vornahme von VAen
. Begründet wurde diese Ansicht besonders damit, daß die Verwaltungsgerichte
ls Gerichte lediglich mit der Kontrolle der Verwaltung beauftragt, nicht aber be-
ugt seien, selbst an Stelle der Verwaltung Verwaltungstätigkeit auszuüben. Ein Ur-
eilsspruch, in dem der Verwaltung der Erlaß eines VAes verboten würde, würde in
ie Tätigkeit der Verwaltung eingreifen und somit eine Verletzung des in Art. 20
bs. 2GG zum Ausdruck kommenden Prinzips der Gewaltenteilung darstellen. Im
rigen spreche dafür, daß die Wirkungen einer unrichtigen Entscheidung über
inftige VAe zu groß seien. Der Erlaß derartiger VAe würde für immer ausgeschlos-
n. Ein Unterlassungsurteil könne dadurch zu einer unerträglichen Hemmung der
erwaltung führen, daß es nicht wie etwa Zivilurteile gemäß § 323 ZPO nachträg-
chen Änderungen zugänglich sei und VAe auf Grund der neuen Sachlage erlassen
erden könnten. In der Lehre fanden sich hingegen immer mehr Stimmen [4], die

---

Dazu Plog-Wiedow BBG § 82 Anm. 15; Rambeck NJW 1961, 1334; Schunck-De
Clerck VwGO § 42 Anm. 4; Ule Studienbuch S. 84; Bochalli BBG § 82 Anm. 6;
Korte RiA 1960, 269; Zschacke NJW 1956, 729; Stich ZBR 1960, 211
Klinger MRVO 165 § 24 S. 181 Anm. 132
OVG Hambg. 27.9.51 MDR 52, 186; OVG Münster 27.3.52 ZMR 52, 191; 24.11.55
DÖV 56, 411 f; 8.6.56 ZMR 57, 35; 8.2.57 MDR 57, 572; 22.2.57 ZMR 57,
285; BVerwG 9.5.57 MDR 57, 503
Naumann Gedächtnisschrift Jellinek S. 403 f; Bettermann in Bettermann-Nipper-
dey-Scheuner Bd. III Hbb. 2 S. 814; ders. DÖV 55, 535; Menger VerwArch 49,
279 f; Rupp DVBL 1958, 113 ff (118)

für die Zulässigkeit einer verwaltungsgerichtlichen Unterlassungsklage eintraten. Dabei wurde unterschieden zwischen der Unterlassungsklage gegen zukünftige sogenannte Verwaltungshandlungen und der Unterlassungsklage gegen den zukünftigen Erlaß eines VAes. Eine Unterlassungsklage gegen VAe wurde unter anderem in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung für überhaupt unzulässig gehalten [1]. Das Recht des Bürgers auf gesetzes- und rechtmäßiges Verhalten und damit auf Unterlassung rechtswidriger hoheitlicher Handlungen trete - so wurde gesagt - gegenüber dem Vorrecht des Staates auf hoheitliches Tätigwerden zurück, das dem Staat sogar das Recht einräume, rechtswidrig VAe zu erlassen, die bis zu ihrer Anfechtung durch den Betroffenen Verbindlichkeit besäßen. Von prozessual durchschlagendem Gewicht sei aber die Tatsache, daß die Verwaltungsgerichtsgesetze über die einzelnen Klagemöglichkeiten eine abschließende Regelung enthielten, in der die Unterlassungsklage nicht einbegriffen sei. Nach anderer Ansicht [2] ist die Unterlassungsklage gegen den Erlaß von VAen im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG grundsätzlich zulässig.

Ein Unterlassungsurteil gegen die juristischen Personen des öffentlichen Rechts stelle ebenso wie die Aufhebung von VAen oder die Verurteilung zur Vornahme von VAen einen Eingriff in die Verwaltungstätigkeit dar. Eine rechtswirksame Kontrolle der Verwaltung sei auch nur auf diese Weise möglich. Deshalb sei in diesem Eingriff keine Verletzung des Gewaltenteilungsprinzips zu sehen. Der Unterlassungsklage fehle in der Regel jedoch das Rechtsschutzinteresse; denn dem Bürger stünden in diesen Fällen mit dem Anfechtungsverfahren genügend Möglichkeiten zur Verfügung, sich gegen zukünftiges rechtswidriges Verhalten zu wehren. Die Anfechtungsmittel besäßen zum Zwecke des Ausschlusses vorgreiflicher Folgen Suspensiveffekt. Daher erübrige sich die Unterlassungsklage. Hingegen wurde die Zulässigkeit einer vorbeugenden Unterlassungsklage gegen sogenannte Verwaltungshandlungen bejaht [3]. Hier sei auch, so wurde dargetan, das Rechtsschutzinteresse vorhanden, da kein Rechtsmittel mit Suspensiveffekt zur Verfügung stehe und die einstweilige Anordnung allein dem Gebot des vollkommenen Rechtsschutzes gemäß Art. 19 Abs. 4 GG nicht genüge. Seit der Einführung der VwGO wird die Unterlassungsklage nunmehr in Rechtsprechung und Schrifttum vorwiegend für zulässig gehalten, Gegenstimmen sind freilich immer noch anzutreffen, so daß die Frage einer weiteren Klärung bedarf.

---

1) Ringe DVBL 1958, 378 f

2) Bettermann in Bettermann-Nipperdey-Scheuner Bd. III Hbb. 2. S. 814; Rupp DVBl 58, 118; Menger VerwArch 49, 279; Naumann Gedächtnisschrift Jellinek S. 404

3) Rupp DVBL 58, 119; Ringe DVBL 58, 378

Die Klage auf Verurteilung einer Privatperson zu öffentlich-rechtlicher Leistung.

e Zulässigkeit der Klage einer juristischen Person des öffentlichen Rechts gegen eine ivatperson mit dem Ziele, diese zu verurteilen, öffentlich-rechtliche Leistungen zu bringen, wurde nicht in Zweifel gestellt. Dabei wurde insbesondere an beamtenrechtche Ansprüche des Dienstherrn gegen den Beamten auf Rückzahlung zuviel erhaltener ersorgungsbezüge (§ 87 BBG) sowie an Erstattungsansprüche der Hoheitsträger gegen n Bürger gedacht [1].

as auf eine derartige Klage hin ergehende Urteil wurde als Leistungsurteil angesehen.

Prozessuale Besonderheiten der einzelnen Arten der allgemeinen Leistungsklage.

n Schrifttum und in der Rechtsprechung zum Verwaltungsprozeßrecht der Nachkriegsit bis zum Inkrafttreten der VwGO wurden die Unterschiede zwischen der Klage auf ornahme eines VAes bzw. einer Amtshandlung einerseits und den sonstigen Leistungsagen andererseits erkannt und herausgestellt, während verfahrensrechtliche Unterhiede bei den anderen Erscheinungsformen der allgemeinen Leistungsklage unberücksichtigt blieben. Verfahrensrechtliche Besonderheiten beider Vornahmeklage und den nderen Leistungsklagen ergaben sich zwangsläufig aus der gesetzlichen Ausgestaltung eser Klagearten. Die Vornahmeklage war in allen Gesetzen als Anfechtungssache eregelt. Das ging besonders klar aus den Bestimmungen der §§ 35, 79 VGG, § 15 VerwGG hervor. Nach richtiger Ansicht [2] war die Vornahmeklage auch im Bereich r MRVO 165 Anfechtungssache. Die Klage auf Vornahme anderer Amtshandlungen nd die Klage auf Verurteilung einer Privatperson zu einer öffentlich-rechtlichen istung zählten demgegenüber zu den anderen Streitigkeiten des öffentlichen Rechts bzw. den Parteistreitigkeiten. Das VGG sah für Anfechtungssachen und Parteistreitigkeiin besondere Verfahren vor, die die strukturellen Unterschiede berücksichtigten. owohl die MRVO 165 nur ein einheitliches Verfahren vor den Verwaltungsgerichten nnte, galten unter der Herrschaft dieses Verwaltungsgerichtsgesetzes dennoch für nfechtungssachen und andere Streitigkeiten des öffentlichen Rechts unterschiedliche geln, die sich zumeist aus der Formulierung der einzelnen Vorschriften ergaben.

n einzelnen waren bei den Anfechtungssachen und anderen Streitigkeiten des öffent-

---

1) Bay VGH 11.12.59 DVBL 60, 175; VG Arnsberg 23.1.58 - 2 KB 29/57; Bochalli BBG § 172 Anm. 6

2) Zschacke NJW 1956, 729 (730)
a.A. Klinger MRVO 165 § 22 Anm. B 5

lichen Rechts folgende Besonderheiten zu beobachten:

1) Der Klage auf Vornahme eines VAes bzw. einer Amtshandlung hatte ein Einspruchsverfahren, das lediglich bei der Untätigkeitsklage entfiel, vorauszugehen (§ 44 Abs. 1 Satz 2 MRVO 165, § 38 Abs. 1 VGG).

Die Leistungsklagen im Rahmen der anderen Streitigkeiten des öffentlichen Rechts konnten unmittelbar erhoben werden und bedurften nicht der vorherigen Durchführung eines Einspruchs- bzw. Beschwerdeverfahrens. Für den Geltungsbereich der MRVO 165 ergab sich das aus dem Wortlaut des § 44 Abs. 1 Satz 2 MRVO 165. Es bestand daher in Rechtsprechung und Schrifttum hierüber kein Zweifel [1]. Im Bereich des VGG war den einzelnen Ländern die Möglichkeit gegeben, im Verordnungswege für Parteistreitigkeiten anzuordnen, daß einer Klage der Schlichtungsversuch einer Verwaltungsbehörde voranzugehen habe. Von dieser Möglichkeit wurde teilweise Gebrauch gemacht [2]. Eines Einspruchsverfahrens bedurfte es hingegen auch nach dem VGG nicht.

2) Übereinstimmend bestimmten die Verwaltungsgerichtsgesetze, daß die Vornahmeklage, soweit sie sich gegen die Ablehnung eines beantragten VAes richtete, innerhalb einer bestimmten Frist, die für die MRVO 165 1 Monat und für das VGG 14 Tage betrug, erhoben werden mußte (§ 48 MRVO 165, § 42 VGG). Die Untätigkeitsklage war bis zum Ablauf von 6 Monaten seit der Einlegung des Einspruchs zu erheben.
Für die anderen Leistungsklagen war keine Klagefrist vorgesehen [3].

3) Trotz der Einführung der verwaltungsgerichtlichen Generalklausel sollte nach den einzelnen Verwaltungsgerichtsgesetzen der Kreis der Klageberechtigten begrenzt sein. Eine Popularklage war ausgeschlossen [4]. Die gesetzlichen Vorschriften über die Klageberechtigung wichen voneinander ab und waren teilweise unklar, so daß in Rechtsprechung und Schrifttum keine Einigkeit darüber bestand, ob die betreffenden Vorschriften die Zulässigkeit oder die Begründetheit der verwaltungsgerichtlichen

---

1) vgl. Menger System S. 225

2) vgl. u.a. Bayern VO Nr. 85 zur Ausführung des VGG v. 27.9.1946 (GVBl S. 291) Art. 11 ff.

3) Menger System S. 225

4) vgl. u.a. Bachof JZ 56, 342 ff; ders. JZ 57, 433; Ule BVerwGG § 15 Anm. 3; Eyermann-Fröhler VGG § 23 Anm. 1

Klage regelten. Hinzu kam, daß die Begriffe Klagebefugnis und Aktivlegitimation terminologisch nicht klar genug getrennt wurden. In nahezu übereinstimmenden Vorschriften bestimmten das BVerwGG und das VGG, daß die Anfechtungsklage von demjenigen erhoben werden könne, der behaupte, durch einen VA in seinen Rechten verletzt zu sein (§ 15 Abs. 1 BVerwGG, § 35 Abs. 1 VGG). Die Anfechtungsklage gegen die Unterlassung eines beantragten VAes war möglich, wenn der Antragsteller behauptete, auf die Vornahme des VAes ein Recht zu haben (vgl. § 15 Abs. 3 BVerwGG, § 35 Abs. 2 VGG, § 15 Abs. 2 VGG - Rh.-Pf.). Weniger Aufschluß gab die Regelung der MRVO 165: Gemäß § 24 MRVO 165 konnte eine Klage auf Vornahme eines VAes nur darauf gestützt werden, daß der Kläger einen Rechtsanspruch auf die Vornahme habe.

Nach und nach setzte sich in Rechtsprechung und Schrifttum die Erkenntnis durch, daß derjenige zur Erhebung der Vornahmeklage befugt sei, der ein eigenes Recht auf Vornahme des VAes bzw. der Amtshandlung geltend mache und dies behaupte [1]. Welche Erfordernisse an die Behauptung des Klägers, in seinen Rechten verletzt zu sein und einen Anspruch auf Vornahme des VAes zu besitzen, zu stellen waren, war umstritten. Um die unzulässige Popularklage wirksam auszuschließen, wurde ein substantiiertes Behaupten für notwendig erachtet [2]. Nach dieser Theorie, der sogenannten Anspruchstheorie, mußte eine Klage, bei der die nähere Nachprüfung ergab, daß der Kläger keinen Anspruch auf Vornahme eines VAes habe, als unbegründet abgewiesen werden [3]. Nach der sogenannten Schlüssigkeitstheorie unterlag eine Vornahmeklage der Prozeßabweisung, wenn der Kläger den Anspruch nicht schlüssig begründen konnte [4]. Schließlich wurde in Rechtsprechung und Schrifttum noch die Möglichkeitstheorie vertreten, nach der Prozeßabweisung zu erfolgen hatte, wenn nach dem eigenen Vortrag des Klägers ein Anspruch der geltend gemachten Art generell undenkbar und eine Beeinträchtigung in seinen Rechten unter keinen Umständen möglich sei [5].

---

1) Bachof JZ 57, 432 f; Gehring DÖV 54, 331 f (333); Hartmann DÖV 54, 370 f; VGH Freiburg 17.4.53 DVBL 53, 412 f

2) Bachof JZ 56, 342 f; ders. JZ 57, 433; Gehring DÖV 54, 331 f (333)

3) Bachof DÖV 56, 245; ders. JZ 56, 342; OVG Münster DÖV 1955 670; OVG Lüneburg MDR 56, 765; BVerwG NJW 58, 1555, 2291.

4) Nachweise bei Schrödter Entsch. S. 49 sowie Menger System S. 122

5) OVG Hamburg VwRspr. 10, 10; Hess VGH AS 5, 139; Hartmann DÖV 54, 370 f; Ule BVerwGG § 15 Anm. II 1 a. E.

Die Klagebefugnis für andere Leistungsklagen richtete sich für den Bereich des VGG nach § 23 VGG, in dem jedem, der ein ihm zustehendes Recht geltend macht oder eine ihm angesonnene Verbindlichkeit bestreitet, das Klagerecht eingeräumt wurde. Die übrigen Verwaltungsgerichtsgesetze enthielten über die Klagebefugnis bei anderen Streitigkeiten des öffentlichen Rechte keine Bestimmungen. Es wurde in Anlehnung an § 23 VGG die Meinung vertreten, die Klage sei von dem zu erheben, der eine Leistung oder Unterlassung verlange. Das sei der Träger und Inhaber des materiellen Anspruchs [1].

4) Eine Klage kann nur dann zum Erfolg führen, wenn sie sich gegen den richtigen Beklagten richtet. Die Passivlegitimation [2] für Anfechtungssachen einschließlich der Vornahmeklage war in den einzelnen Verwaltungsprozeßordnungen abweichend geregelt. In der MRVO 165 und in dem VGG für Rheinland-Pfalz war die Anfechtungsklage gegen die Behörde, die den VA erlassen hat oder im Falle der Ablehnung bzw. Untätigkeit zu erlassen hatte, zu richten (vgl. § 50 MRVO 165, § 42 VGG Rh-Pf). Demgegenüber war nach den einschlägigen Vorschriften des VGG der Staat bzw. die Körperschaften des öffentlichen Rechts Anfechtungsgegner (§ 46 VGG). Vertreten wurde der Anfechtungsgegner von der Behörde, die den VA erlassen hatte oder zum Erlaß zuständig war. Die Regelung des BVerwGG stimmte hiermit überein, wenn als Partei nur derjenige in Betracht kam, der nach bürgerlichem oder öffentlichem Recht Träger von Rechten oder Pflichten war (§ 23 BVerwGG).

Die Passivlegitimation bei den übrigen Leistungsklagen war lediglich in dem VGG erwähnt. Gemäß § 88 VGG war die Parteiklage gegen den zu richten, von dem eine Leistung oder Unterlassung verlangt wurde. Das war der materielle Anspruchsgegner. Auch im Bereich der anderen Verwaltungsgerichtsgesetze war bei den Leistungsklagen im Rahmen der anderen Streitigkeiten des öffentlichen Rechts der materielle Anspruchsgegner passivlegitimiert.

5) Im VGG war bei Parteistreitigkeiten die Widerklage, eine im Laufe eines schwebenden Verfahrens von dem Beklagten gegen den Kläger erhobene Klage, zugelassen (§ 92 VGG). In den übrigen Verwaltungsgerichtsgesetzen war die Widerklage nicht erwähnt. Sie wurde jedoch allgemein für zulässig gehalten [3], da sie auch schon im

---

1) so De Clerck DÖV 51, 150

2) nach zutreffender Ansicht war entgegen Baring AöR 76, 449 f eine Klage gegen den falschen Beklagten als unbegründet abzuweisen vgl. Klinger MRVO 165 § 29 Anm. A 2

3) Klinger MRVO 165 § 54 A 4; Menger System S. 225 f

preußischen Verwaltungsstreitverfahren als zulässig angesehen wurde und mithin als eine allseits anerkannte Institution des Prozeßrechts anzusprechen sei. Eyermann-Fröhler [1] schlossen die Widerklage für Anfechtungssachen unter Berufung auf das VGG aus, zumal die Widerklage der Anfechtungsklage und Vornahmeklage nicht wesensgemäß sei.

6) Das VGG und die MRVO 165 hatten den Inhalt eines einer Vornahmeklage stattgebenden Urteils ausdrücklich festgelegt (§ 79 Abs. 3, 5 VGG, § 75 Abs. 3 MRVO 165), während im BVerwGG und im VGG Rheinland-Pfalz entsprechende Vorschriften fehlten. Der Urteilsinhalt bei anderen Leistungsurteilen war in keiner Verfahrensordnung geregelt. Nach den Vorschriften des VGG enthielt das Urteil das einer Anfechtungsklage gegen die Versagung einer Amtshandlung stattgab, die Aufhebung des Versagungsbescheides und zugleich den Ausspruch der Verpflichtung der Verwaltungsbehörde, die beantragte Amtshandlung vorzunehmen, soweit die Klage für begründet und die Sache in jeder Beziehung für spruchreif gehalten wurde (§ 79 Abs. 3 VGG). War die gegen die Unterlassung einer beantragten Amtshandlung gerichtete Anfechtungsklage begründet, so wurde in dem Urteil die Verpflichtung der Verwaltungsbehörde ausgesprochen, den Antrag zu bescheiden (§ 79 Abs. 5 VGG). Demgegenüber bestimmte § 75 Abs. 3 MRVO 165, daß im Falle der Rechtswidrigkeit der Ablehnung oder Unterlassung einer Amtshandlung und bei Spruchreife der Sache in jeder Beziehung die Verpflichtung der Verwaltungsbehörde auszusprechen sei, die beantragte Amtshandlung vorzunehmen. Als Spruchreif im Sinne der vorgenannten Vorschriften wurde eine Sache dann angesehen, wenn das Verwaltungsgericht in der Streitsache sachlich abschließend entscheiden konnte. Bei Vorliegen der Spruchreife sprach das Verwaltungsgericht die Verpflichtung der Verwaltungsbehörde, die beantragte Amtshandlung vorzunehmen, aus. Gleichzeitig wurde die Versagung aufgehoben, wie § 79 Abs. 3 VGG ausdrücklich bestimmte. Für den Bereich der MRVO 165 war lebhaft umstritten, ob neben der Verpflichtung auch eine ausdrückliche Aufhebung des ablehnenden Bescheides notwendig war [2]. In den Verwaltungsgerichtsgesetzen war keine Bestimmung enthalten, die den Urteilsinhalt für Urteile auf Vornahmeklage, die nicht in jeder Beziehung spruchreif waren, festlegten. Einmal wurde die Ansicht vertreten, in diesen Fällen genüge es, den ablehnenden Bescheid aufzuheben. Die Verwaltungsbehörde habe über den Antrag auf Vornahme der Amtshandlung bzw. des VAes automatisch neu zu entscheiden [3].

---

1) Eyermann-Fröhler VGG § 92 Anm. 1:

2) BVerwG 17.12.1954 NJW 1955, 434; Klinger NJW 1957,554 f (555)

3) Bachof Klage S. 45

Zum anderen war die Meinung verbreitet, das Verwaltungsgericht müsse den Versagungsbescheid aufheben und gleichzeitig die Verpflichtung der Verwaltungsbehörde aussprechen, den Kläger nach der Rechtsauffassung des Gerichts zu bescheiden [1]. Ein Bescheidungsurteil im Sinne des § 79 Abs. 5 VGG kam weiterhin in Betracht für Klagen auf Vornahme von Amtshandlungen, die im Ermessen der Verwaltung standen, sowie für Untätigkeitsklagen.

Im Anschluß an die Frage, ob eine Streitsache spruchreif sei oder nicht, wurde im Schrifttum und Rechtsprechung eingehend erörert [2], inwieweit das angerufene Verwaltungsgericht verpflichtet sei, die Spruchreife der Sache selbst herzustellen. Idel vertrat mit Nachdruck die Ansicht, das Verwaltungsgericht sei verpflichtet, die Spruchreife in jedem Fall, also auch bei Ermessensleistungen, herbeizuführen. Es müsse alle Voraussetzungen eines auf Vornahme eines VAes geltend gemachten Anspruchs prüfen und könne sich nicht auf den von der Verwaltungsbehörde angeführten Ablehnungsgrund beschränken. Das BVerwG beschränkte die Aufklärungspflicht des Verwaltungsgerichts demgegenüber auf Leistungen, auf die ein Anspruch besteht, und auf den zur Entscheidung des Rechtsstreits erforderlichen Umfang. Menger zog daraus den Schluß, das Verwaltungsgericht habe nach Ansicht des BVerwG im Rahmen seiner wohlverstandenen Pflicht die Wahl, ob es die Spruchreife herstelle oder nicht.

Der Urteilsinhalt bei den übrigen Leistungsurteilen richtete sich nach dem Klagebegehren und dem als berechtigt anerkannten von dem Kläger verfolgten Anspruch [3].

7) Eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit konnte vor dem Verwaltungsgericht auch durch Prozeßvergleich beendet werden. MRVO 165, BVerwGG und das VGG für Rheinland-Pfalz sahen diese Möglichkeit vor, soweit die Beteiligten über den Gegenstand der Klage verfügen konnten (vgl. § 68 MRVO 165, § 67 BVerwGG, § 90 VGG Rh-Pf). Vergleichsweise konnten Anfechtungssachen und andere Streitigkeiten des öffentlichen Rechts beendet werden. Davon abweichend beschränkte das VGG die Vergleichsmöglichkeit auf Parteistreitigkeiten (§ 99 VGG) [4]. Allerdings wurde in Schrifttum und Rechtsprechung diese wenig praktikable Vorschrift korrigiert, in-

---

1) Klinger MRVO 165 § 75 Anm. D 2; Ule BVerwGG § 49 Anm. IV

2) Idel NJW 55, 1744; Menger VerwArch 50, 397 f; BVerwG 4.7.1956 BVerwGE 4, 20; 18.4.1956 ZLA 1956, 298

3) Klinger MRVO 165 § 75 Anm. D 1 ff

4) Bachof Klage S. 23 Anm. 15

m der Vergleich auch in Anfechtungssachen für zulässig erachtet [1] wurde.

Die Zwangsvollstreckung aus verwaltungsgerichtlichen Urteilen war in den Ver-
ltungsgerichtsgesetzen der Nachkriegszeit unvollkommen geregelt. Die MRVO
5 und das VGG für Rheinland-Pfalz bestimmten, daß die Zwangsvollstreckung
ch den bisher für die Zwangsvollstreckung aus Entscheidungen der Verwaltungs-
richte geltenden Vorschriften erfolge (§ 108 MRVO 165, § 98 VGG Rh-Pf). Ge-
äß § 76 BVerwGG waren für die Zwangsvollstreckung aus Urteilen oder anderen
tscheidungen gegen Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts die hier-
maßgebenden Vorschriften des Landes entsprechend anzuwenden, in dessen Ge-
et vollstreckt werden mußte. Das VGG enthielt keine Bestimmung hinsichtlich
r Zwangsvollstreckung aus verwaltungsgerichtlichen Urteilen.

der Zulässigkeit einer Zwangsvollstreckung im Bereich des VGG wurde dennoch
cht gezweifelt [2]. Allerdings sollte die Zwangsvollstreckung lediglich aus Urtei-
n, die einer Klage im Parteistreitverfahren stattgaben, erfolgen. Das Verfahren
gelten die einzelnen Länder, in denen das VGG galt, in Ausführungsverordnungen [3].

s Zwangsvollstreckungsverfahren war auf Grund der Verweisung auf frühere landes-
chtliche Vollstreckungsvorschriften unterschiedlich geregelt. Die Zwangsvollstrek-
ng erfolgte teilweise im Wege des Verwaltungszwangsverfahrens, das unter ande-
n für die Gebiete der früheren Länder Preußen, Braunschweig und Oldenburg vor-
schrieben war, und teilweise in entsprechender Anwendung der ZPO, wie z.B. in
mburg. In anderen Ländern wurden Urteile wegen Geldforderungen im Wege des
rwaltungszwangsverfahrens und Urteile wegen anderer Ansprüche in entsprechen-
r Anwendung der ZPO vollstreckt (AVO Nr. 85 zum VGG in Bayern vom 27.9.1946
t. 10 ff; 3. AVO zum VGG in Bremen vom 25.11.1947 Art. 7 ff).

hrifttum und Rechtsprechung beschäftigten sich mit der Frage, ob die Klage auf
rnahme von Amtshandlungen bzw. VAen vollstreckbar sei und nach welchen Vor-
riften sich die Zwangsvollstreckung aus einem derartigen Urteil richten müsse.

Eyermann-Fröhler VGG § 29 Anm. I 2; Hans DVBL 51, 721 Bay VGH 26.6.58 Bay VBL 58, 252

Eyermann-Fröhler VGG § 100 Anm. II; Bachof Klage S. 164; ders DVBL 1950, 553

Bayern AVO Nr. 85 vom 27.9.1946 (GVBL S. 281); Württemberg-Baden 2. AVO Nr. 147 vom 11.2.1947 (RegBl 2); Bremen 3. AVO vom 25.11.1947 (GBL 297)

Es herrschte die Ansicht [1] vor, ein Vornahmeurteil sei nicht vollstreckbar. Den früheren Vollstreckungsvorschriften sei die Zwangsvollstreckung gegen eine juristische Person des öffentlichen Rechts zur Vornahme einer Amtshandlung unbekannt, zumal die Vornahmeklage generell erst nach 1945 in das verwaltungsgerichtliche Klagesystem Aufnahme gefunden habe. Der Kläger sei daher darauf angewiesen, die verurteilte Behörde im Wege der Dienstaufsichtsbeschwerde zur Erfüllung ihrer Verpflichtung anzuhalten.

Im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG wurde demgegenüber die Pflicht der Verwaltungsgerichte, Verpflichtungsurteile, durch die juristischen Personen des öffentlichen Rechts zur Vornahme von Amtshandlungen verpflichtet worden sind, zu vollstrecken, angenommen [2]. Unterschiedliche Auffassungen bestanden lediglich hinsichtlich Vollstreckungsverfahren. Das LVG Arnsberg hielt die Vollstreckungsvorschriften, die auf Grund der Verweisung zur Anwendung kommen sollten, deswegen für unanwendbar, weil sie die Zwangsvollstreckung gegen juristische Personen des öffentlichen Rechts auf Vornahme von VAen bzw. Amtshandlungen nicht regelten. Es bestehe insofern eine Lücke, die durch entsprechende Anwendung der Zwangsvollstreckungsvorschriften der ZPO zu schließen sei. Bachof und Hans hielten davon abweichend die bestehenden Vollstreckungsvorschriften der einzelnen Länder bedenkenlos für anwendbar.

Die Zwangsvollstreckung aus Urteilen, die einer Leistungsklage im Rahmen einer anderen Streitigkeit des öffentlichen Rechts bzw. Parteistreitigkeit stattgaben, richtete sich nach dem jeweils vorgeschriebenen Vollstreckungsverfahren. Sowohl die ZPO als auch das Verwaltungszwangsverfahren unterschieden in der Regel zwischen der Vollstreckung wegen Geldforderungen und der Vollstreckung wegen Herausgabe von Sachen oder zur Erwirkung von Handlungen, Duldungen oder Unterlassungen [3]. Die vorläufige Vollstreckbarkeit verwaltungsgerichtlicher Urteile war in den einzelnen Verwaltungsgerichtsgesetzen verschieden geregelt. Während im Geltungsbereich

---

1) Klinger MRVO 165 § 108 Anm. B; Ule BVerwGG § 76 Anm. 2; Schunck-De Clerck VGG Rh-Pf § 98 Anm. 3, 4; Eyermann-Fröhler VGG Anh. zu § 84; Ipsen MDR 49 507

2) Bachof Klage S. 161 f; ders. DVBL 1950, 556; Hans DVBL 1956, 856; LVG Arnsberg 31.10.1957 NJW 1958, 116

3) Auf verfahrensrechtliche Besonderheiten der einzelnen Vollstreckungsverfahren kann im Rahmen dieser Abhandlung nicht eingegangen werden.

der MRVO 165 und des VGG für Rheinland-Pfalz das OVG bzw. das Landesverwaltungsgericht auf Antrag das Urteil des erstinstanzlichen Gerichts bzw. Bezirksverwaltungsgerichts für vorläufig vollstreckbar erklären konnte (§ 89 MRVO 165, § 78 VGG Rh-Pf), war die vorläufige Vollstreckbarkeit gemäß § 112 Abs. 2 VGG für den Anwendungsbereich dieses Gesetzes auf Parteistreitigkeiten beschränkt. Aus der Fassung des Gesetzes folgerten Eyermann-Fröhler [1], daß die vorläufige Vollstreckbarkeit aus Urteilen, die im Anfechtungsverfahren ergangen sind, nicht denkbar sei. v. Turegg [2] hält diese Argumentation nicht für zwingend. Über § 34 VGG sei die Möglichkeit gegeben, die §§ 704 ff ZPO anzuwenden, was der Natur des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens keineswegs zuwiderlaufen würde. Es sei in diesem Zusammenhang bemerkt, daß v. Turegg die Vollstreckbarkeit eines Verpflichtungsurteils grundsätzlich bejaht.. In dem Geltungsbereich der MRVO 165 und des VGG für Rheinland-Pfalz wurden nach dem klaren Wortlaut der vorgenannten Bestimmungen Verpflichtungsurteile und Leistungsurteile im Rahmen anderer Streitigkeiten des öffentlichen Rechts für vorläufig vollstreckbar erachtet, soweit die Vollstreckbarkeit eines Verpflichtungsurteils anerkannt wurde [3].

C. Abgrenzung zwischen der Klage auf Vornahme eines VAes bzw. einer Amtshandlung und der Klage auf öffentlich-rechtliche Leistungen im Rahmen einer anderen Streitigkeit des öffentlichen Rechts.

Das VGG enthielt eine Begriffsbestimmung über die Parteistreitigkeiten. Darunter fielen alle Streitigkeiten des öffentlichen Rechts zwischen gleichgeordneten Rechtsträgern. Gleichordnung lag vor, wenn weder die Geltendmachung noch die Ablehnung des Anspruchs durch einen der beiden Rechtsträger eine verbindliche Entscheidung über den Anspruch enthielt (§ 85 VGG). Die Verwaltungsgerichte grenzten demgemäß die im Anfechtungsverfahren zu erhebende Klage auf Vornahme eines VAes oder einer Amtshandlung und die gegen eine juristische Person des öffentlichen Rechts gerichtete Leistungsklage im Parteistreitverfahren auf diese Weise ab [4].

Die übrigen Verwaltungsgerichtsgesetze kannten keine dem § 85 VGG entsprechende Vorschrift. Aus diesem Grunde erlangte die im VGG vorgesehene Abgrenzungsme-

---

1) Eyermann-Fröhler VGG § 112 Anm. 3 a
2) v. Turegg NJW 1953, 1735 f
3) v. Turegg NJW 53, 1735; OVG Lüneburg 4.4.1952 NJW 52, 952
4) Bay VGH 9.11.57 VGHE 10, 119; VG Frankfurt 23.10.59 NJW 60, 453 f

thode keine unbeschränkte Zustimmung [1]. In Rechtsprechung und Schrifttum wurde die Vornahmeklage als zutreffende Klageart für alle diejenigen Ansprüche, mit denen die Vornahme eines VAes begehrt wurde, angesehen [2]. Ansprüche auf andere öffentlich-rechtliche Leistungen einer juristischen Person des öffentlichen Rechts waren Gegenstand der anderen Streitigkeiten des öffentlichen Rechts. Diese Abgrenzungsweise konnte jedoch ebensowenig wie die Regelung des § 85 VGG zu befriedigenden Ergebnissen führen, weil nach gesetzlichen Vorschriften die Ansprüche gegenüber der juristischen Personen des öffentlichen Rechts, die sich auf gegenständliche Leistungen richten, wie z.B. Zahlungsansprüche nach dem Lastenausgleich, von einer vorherigen Bewilligung der Leistung abhängig sind, wobei die Bewilligung als Erlaß eines VAes anzusehen ist.

D. Zusammenfassung:

Die nach 1945 eingeführten Verwaltungsgerichtsgesetze haben gegenüber dem früheren Zustand wesentliche Verbesserungen auf dem Gebiete der Verwaltungsrechtspflege gebracht. Insbesondere wurde mit der Einführung der verwaltungsgerichtlichen Generalklausel der Rechtsschutz vor den Verwaltungsgerichten erweitert und der Leistungsklage neben der Anfechtungs- und Feststellungsklage nunmehr ein weiter Anwendungsbereich eingeräumt.

In der Rechtsprechung und im Schrifttum ist die Bedeutung der Leistungsklage nicht immer erkannt worden. Das lag daran, daß die Änderungen gegenüber dem früheren Rechtszustand infolge der bestehenden unterschiedlichen gesetzlichen Regelungen, die darüber hinaus in manchen Punkten unvollkommen waren, nicht klar in Erscheinung traten. Demzufolge war dem Gesetzgeber bei der Kodifikation des Verwaltungsprozeßrechts die schwierige Aufgabe überlassen, die Leistungsklage mit ihren Erscheinungsformen den Bedürfnissen des Verwaltungsrechtsschutzes entsprechend zu regeln,

---

1) Diese Regelung wurde im Schrifttum mehrfach als unzweckmäßig angesehen vgl. dazu u.a. S.56 mit den dort angeführten Zitaten.

2) Groothold ZMR 54, 184; Haueisen NJW 57, 1657; Lüke AöR 84, 217 Anm.113; Menger DÖV 1955, 591 Anm. 34; ders. Identität S. 357; Schrödter DVBL 56, 750; BVerwG 29.6.1957 BVerwGE 5, 153; 6.5.1960 NJW 60, 1538; LVG Düsseldorf 29.3.56 ZMR 57, 69; LVG Gelsenkirchen 11.11.54 ZMR 55, 185; LVG Schleswig 23.12.54 MDR 55, 569; OVG Hamburg 11.2.1957 VwRspr. 10, 225; OVG Lüneburg 21.12.57 DVBL 58, 323; OVG Münster 16.10.51 VwRspr. 4, 772; 1.12.52 OVGE 13, 167.

die einzelnen Arten der Leistungsklage verfahrensrechtlich praktikabel auszugestalten und zwischen sich ähnelnden Formen eine klare Abgrenzung zu treffen. Inwieweit der Gesetzgeber mit der Schaffung der VwGO im Jahre 1960 diese Aufgabe gelöst hat und inwiefern die Neuregelung gegenüber der früheren Rechtslage Verbesserungen aufweist, ist Gegenstand der folgenden Untersuchung.

2. Hauptteil :

Die Leistungsklage und ihre Erscheinungsformen im geltenden Verwaltungsprozeßrecht

A. Zulässigkeit der allgemeinen Leistungsklage

Auch im geltenden Verwaltungsprozeßrecht ist die allgemeine Leistungsklage im herkömmlichen Sinne mit dem Ziele, den Prozeßgegner zu einem Tun, Dulden oder Unterlassen zu verurteilen, zulässig.

Für ihre Zulässigkeit spricht die in § 40 Abs. 1 VwGO enthaltene Generalklausel, durch die der Verwaltungsrechtsweg für alle öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nicht verfassungsrechtlicher Art eröffnet ist.

Die allgemeine Leistungsklage ist bereits in den Verwaltungsgerichtsgesetzen früherer Zeit, die überwiegend das Enumerativsystem kannten, und in den Verwaltungsgerichtsgesetzen der Nachkriegszeit, die ausnahmslos die verwaltungsgerichtliche Generalklausel einführten, ohne nähere Erwähnung als zulässig angesehen worden. Der Verwaltungsrechtsschutz sollte mit der Kodifizierung durch die VwGO nicht eingeschränkt werden, vielmehr wurde eine Vervollkommnung des Rechtsschutzes angestrebt, die nur unter Anerkennung der allgemeinen Leistungsklage verwirklicht werden konnte. Darüber hinaus ergibt sich ihre Zulässigkeit unmittelbar aus der VwGO.

Der Kläger in einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren kann seine Rechte grundsätzlich durch Gestaltungs-, Leistungs- und Feststellungsklage verfolgen. Die Feststellungsklage ist allerdings auf diejenigen Ansprüche beschränkt, die der Kläger weder mit der Gestaltungs- noch mit der Leistungsklage durchsetzen kann (§ 43 Abs. 2 VwGO).

Die VwGO hat in Abweichung von den bisherigen Verwaltungsgerichtsgesetzen bei Leistungsklagen eine Vorabentscheidung über den Grund eines Anspruchs durch Zwischenurteil vorgesehen, wenn der Anspruch nach Grund und Betrag streitig ist (§ 111 VwGO). Mit dieser Regelung wird einem Bedürfnis Rechnung getragen, das sich im Laufe der vergangenen Jahre gerade bei Leistungsklagen ergeben hat. Die Möglichkeit einer Vorabentscheidung über den Anspruchsgrund ist bei allen Arten der Leistungsklage erforderlich. Das gilt sowohl für die Verpflichtungsklage, mit der die Bewilligung oder Festsetzung einer Geldleistung angestrebt wird, wie für die unmit-

bare Zahlungsklage. Daher findet § 111 für die Leistungsklage allgemeine
wendung [1]. Gemäß § 113 Abs. 3 VwGO ist neben der Aufhebung eines Ver-
ltungsaktes die Verurteilung zu einer Leistung im gleichen Verfahren zulässig,
nn die Leistung neben der Aufhebung verlangt werden kann.

it dieser Bestimmung soll die Möglichkeit geschaffen werden, Ansprüche, die
folge der Aufhebung eines Verwaltungsaktes entstehen und normalerweise Ge-
nstand einer Leistungsklage sind, im Anfechtungsverfahren mit dem Aufhebungs-
gehren zusammen geltend zu machen und dadurch einen weiteren Prozeß zu er-
aren. Die durch die Aufhebung eines Verwaltungsaktes entstehenden Leistungs-
sprüche auf Rückgängigmachung der durch den erlassenen Verwaltungsakt ein-
tretenen Folgen (Folgenbeseitigungsanspruch) oder auf Erstattung der auf Grund
s Verwaltungsaktes erfolgten Leistungen (Erstattungsansprüche) sind zum Teil
it der Verpflichtungsklage, wenn der Leistung eine hoheitliche Bewilligung vor-
geht, und zum Teil mit der unmittelbaren Leistungsklage zu verfolgen. Dem-
ch gilt § 113 Abs. 3 VwGO für alle Leistungsansprüche [2].
us den Vorschriften der §§ 43 Abs. 2, 111 und 113 Abs. 3 VwGO ergibt sich so-
it ausdrücklich die Zulässigkeit der allgemeinen Leistungsklage, obwohl im gel-
nden Verwaltungsprozeßrecht die Vorschrift des § 40 Entw VwGO [3], in der be-
mmt war, daß der Rechtsschutz mit Gestaltungs-, Feststellungs- und Leistungskla-
n begehrt werden könne, keine Aufnahme gefunden hat.

Erscheinungsformen der allgemeinen Leistungsklage

Allgemeines

e allgemeine Leistungsklage hat Leistungsansprüche im Rahmen öffentlich-
chtlicher Streitigkeiten nicht verfassungsrechtlicher Art zum Gegenstand. Eine
eitigkeit ist als öffentlich-rechtlich zu bezeichnen, wenn das dem Streit zu-

---

Zustimmend: Redeker-Oertzen § 111 Anm. 1; Schunck De Clerck § 111 Anm. 1, Koehler VwGO; wohl auch Eyermann-Fröhler § 111 Anm.

a. A. Ule VwGO § 111 Anm. I, der § 111 nur auf andere Leistungsklagen als Verpflichtungsklagen anwenden will, die Regelung aber für unverständlich hält. Eyermann-Fröhler § 113 Anm. 58; Schunck-De Clerck § 113 Anm. 2 e a. A. Koehler VwGO § 113 C II 3 u. Redeker-Oertzen § 113 Anm. 6, die in der Leistungsklage des § 113 Abs. 3 eine Leistungsklage sehen, die der Verpflichtungsklage ähnlich ist, ihr aber nicht entspricht.

Bundestag-Drs. 3. Wahlperiode 55

grundeliegende Rechtsverhältnis zwischen den Beteiligten dem öffentlichen Recht angehört. Das trifft insbesondere auf Streitigkeiten zu, an denen eine juristische Person des öffentlichen Rechts als Kläger oder als Beklagter beteiligt ist.

Streitigkeiten zwischen Privatpersonen zählen hingegen regelmäßig zu den bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, es sei denn, sie streiten über öffentlich-rechtliche Rechte und Pflichten.

Im Vordergrund der verwaltungsgerichtlichen Streitigkeiten stehen Klagen gegen juristische Personen des öffentlichen Rechts, die als Gestaltungs-, Leistungs- oder Feststellungsklage erhoben werden können und mit denen Rechtsschutz gegenüber der hoheitlichen Verwaltungstätigkeit begehrt wird.

Dem Verwaltungsprozeßrecht sind aber Klagen juristischer Personen des öffentlichen Rechts gegen Privatpersonen oder andere Rechtssubjekte des öffentlichen Rechts nicht unbekannt, mit denen öffentlich-rechtliche Ansprüche der Verwaltung mit gerichtlicher Hilfe durchgesetzt werden. Als Klagearten stehen hier die Leistungs- und Feststellungsklage zur Verfügung. Für die Leistungsklagen bestehen teilweise unterschiedliche Regelungen, je nachdem, ob Anspruchsgegner eine juristische Person des öffentlichen Rechts oder eine Privatperson ist. Für Leistungsklagen, die die Verurteilung einer Privatperson zum Gegenstand haben, richtet sich grundsätzlich die örtliche Zuständigkeit nach dem allgemeinen Gerichtsstand des Sitzes bzw. Wohnsitzes des Beklagten (§ 52 Ziff. 5 VwGO), soweit nicht ausnahmsweise der Gerichtsstand der belegenen Sache oder des ortsgebundenen Rechts (§ 52 Ziff. 1 VwGO) in Betracht kommt, während bei den übrigen Leistungsklagen anstelle des allgemeinen Gerichtsstandes des § 52 Ziff. 5 VwGO bei Klagen aus dem Beamtenverhältnis (§ 52 Ziff. 4 VwGO) und bei Klagen auf Erlaß eines Verwaltungsaktes (§ 52 Ziff. 2 und 3 VwG/) besondere Gerichtsstände vorgeschrieben sind. Leistungsklagen gegen Privatpersonen bedürfen keines Vorverfahrens und keiner Klagefrist. Bei Leistungsklagen, die gegen Rechtssubjekte des öffentlichen Rechts erhoben werden, muß, soweit der Erlaß eines Verwaltungsaktes begehrt wird oder soweit es sich um Klagen der Beamten, Ruhestandsbeamten usw. handelt, das Vorverfahren durchgeführt und die Klagefrist eingehalten werden (§§ 191 Abs. 1, 68, 74 VwGO). Ein Rechtsschutzbedürfnis wird bei Leistungsklagen allgemein angenommen, wenn der streitige Anspruch fällig ist und der Anspruchsgegner die Erfüllung verweigert. Bei Klagen juristischer Personen des öffentlichen Rechts gegen Privatpersonen treten oft Zweifel darüber auf, ob der Kläger für diejenigen Ansprüche, die er mit Hilfe seiner hoheitlichen Machtbefugnisse ohne Gerichts-

entscheidung durchsetzen kann, auch im Wege einer Leistungsklage verfolgen darf. Weiterhin ist zu beachten, daß die Zwangsvollstreckung gegen eine Privatperson aus einem verwaltungsgerichtlichen Urteile abweichend von der Zwangsvollstrekkung gegen Rechtssubjekte des öffentlichen Rechts geregelt worden ist.

Nach alledem erscheint es zweckmäßig, die verwaltungsgerichtlichen Klagen nach dem Anspruchsgegner zu unterscheiden. Klagen gegen juristische Personen des öffentlichen Rechts werden im folgenden als "Verwaltungsverurteilungsklagen" und Klagen gegen Privatpersonen als "Bürgerverurteilungsklagen" bezeichnet.

II. Verwaltungsverurteilungsklagen.

1. Verpflichtungsklagen.

In der VwGO ist die Klage auf Verurteilung zum Erlaß eines abgelehnten oder unterlassenen Verwaltungsaktes z.B. auf Erteilung einer Erlaubnis oder Genehmigung, die sogen. Verpflichtungsklage, ebenso wie bereits in der MRVO 165 ausdrücklich geregelt worden (§ 42 Abs. 1 VwGO).

a) Im Gegensatz zur Begründung des Entwurfs der VwGO, in der die Verpflichtungsklage sowohl als Gestaltungsklage [1] als auch als Unterart der Leistungsklage [2] bezeichnet worden ist, sind Schrifttum und Rechtsprechung [3] zur VwGO darüber einig, daß die Verpflichtungsklage eine Unterart der allgemeinen Leistungsklage ist.

Dieser Auffassung ist zuzustimmen. Das der Verpflichtungsklage stattgebende Urteil enthält die Feststellung, daß der Kläger einen Rechtsanspruch auf Erlaß des beantragten Verwaltungsaktes hat, und den Verpflichtungsausspruch des Gerichts an die Verwaltungsbehörde, die beantragte Amtshandlung vorzunehmen, wenn die Sache spruchreif ist, andernfalls den Kläger unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu bescheiden (§ 113 Abs. 4 VwGO). Damit weist das Verpflichtungs-

---

1) Begr. zu § 40 Entw. VwGO, S. 34

2) Begr. zu § 41 Entw. VwGO, S. 34

3) Bettermann NJW 1960, 649; Bräutigam DÖV 1960, 366; Brück NJW 60, 2283; Czermak NJW 61, 2228; Eyermann-Fröhler § 42 Anm. 9; Forsthoff S. 496; Haueisen NJW 1960 Anm. 29 usw. (Seite 24 Anm.1) BVerwG 20.12.1960 VRspr. 61, 635, OVG Hbg. 23.9.1960 MDR 61, 179; OVG Münster 22.2.1961 DÖV 61, 469; VG Frankfurt 14.11.1961 DÖV 62, 151; 13.6.61 DVBl 61, 562; Hess VGH 1.12.1960 DVBl 61, 680

urteil die wesentlichen Merkmale eines Leistungsurteils auf. Darüberhinaus sieht die VwGO eine Zwangsvollstreckung aus Verpflichtungsurteilen vor (§ 172 VwGO). Zwar ist die Vollstreckbarkeit eines Urteils für die Urteilsart kein Wesensmerkmal, aber ein vollstreckungsfähiges Urteil kann immer nur ein Leistungsurteil sein. Die Verpflichtungsklage ist demnach eine Unterart der allgemeinen Leistungsklage.

b) Die VwGO hat die Frage, was zum Gegenstand der Verpflichtungsklage gemacht werden kann, nicht eindeutig entschieden.

Nach dem Wortlaut des § 42 Abs. 1. VwGO kann mit der Verpflichtungsklage die Verurteilung zum Erlaß eines abgelehnten oder unterlassenen Verwaltungsaktes begehrt werden. In Anlehnung an diese Gesetzesbestimmung beschränkt die in Schrifttum und Rechtsprechung herrschende Meinung [1] den Anwendungsbereich der Verpflichtungsklage auf Verwaltungsakte.

Der Begriff des Verwaltungsaktes ist in der VwGO an verschiedenen Stellen anzutreffen, ohne freilich näher bestimmt zu sein. Das hat Schrifttum und Rechtsprechung dazu veranlaßt, den im Verwaltungsprozeß bisher herkömmlichen Begriff des Verwaltungsaktes, der in § 25 MRVO 165 gesetzlichen Niederschlag gefunden hatte, in Frage zu stellen.

Vielfach wird bereits die Forderung erhoben, den Begriff des Verwaltungsaktes im Sinne der VwGO auszudehnen [2]. Eyermann-Fröhler rechnen beispielsweise zum Verwaltungsakt alle hoheitlichen Amtshandlungen, die den Verwaltungsgerichten

---

1) Bettermann NJW 1960, 649; Bräutigam DÖV 1960, 366; Brück NJW 1960, 2283; Czermak NJW 1961, 2228; Eyermann-Fröhler § 42 Anm. 9; Forsthoff S. 496; Haueisen NJW 1960, 315 Anm. 29; ders. DÖV 1961, 125 Anm. 39 a; Klinger VwGO § 42 B II; Menger VerwArch. 53, 83 Anm. 38; Obermayer Bay-VBL 1960, 208 f; Redeker-Oertzen VwGO § 42 Anm. 5; Schäfer DVBL VO 1960, 837 f; Schunck - De Clerck VwGO § 42 Anm. 1; Stich ZBR 1960, 211; Ule vor § 42 I 3; Ule Verw. ProzR S. 83
Bayer. VG Regensburg 30.8.1961 - Nr. GN 200 III 60 - ; OVG Hamburg 23.9.196 MDR 61, 179; OVG Lüneburg 13.2.1962 V OVG A 140/60; OVG Münster 22.2.1961 DÖV 61, 469; Hess. VGH 1.12.1960 DVBL 61, 680

2) Eyermann-Fröhler § 42 Anm. 14; Maunz-Dürig GG zu Art. 19 Abs.4 Rdn.25; Wendt DÖV 63, 89 ff (91 f)

zur Nachprüfung auf ihre Rechtmäßigkeit unterbreitet werden. Gemäß Art. 19 Abs. 4 GG sei für alle Rechtsverletzungen durch Maßnahmen der öffentlichen Gewalt der Rechtsweg eröffnet. Auf Grund des § 40 VwGO bestehe nunmehr lükkenloser Rechtsschutz vor den Verwaltungsgerichten. Daher sei es gleichgültig, ob die angegriffene Maßnahme als Verwaltungsakt in herkömmlichem Sinne oder als andere hoheitliche Amtshandlung bezeichnet werde. Es sei auch nicht einzusehen, warum für die Abgrenzung des Begriffs Verwaltungsakt soviel Scharfsinn und Mühe aufgewendet werden solle, wenn von dem Ergebnis nur die Wahl der Klageart abhänge, der Verwaltungsrechtsweg aber auf jeden Fall gegeben sei. Eyermann-Fröhler meinen, für einen weiteren Verwaltungsaktbegriff spreche außerdem die Systematik der VwGO, die darin bestehe, daß alle Streitgkeiten, die aus einem Über- und Unterordnungsverhältnis entspringen, mit der Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage ausgetragen werden sollen, weil nach der ratio des Gesetzes die Gerichte erst befaßt werden sollen, wenn die Behörde vorher den Streitfall eingehend geprüft hat.

Menger [1] ist der Ansicht, bei Zugrundelegen eines engen Begriffes des Verwaltungsaktes komme man möglicherweise zu dem unangenehmen Ergebnis, daß Verwaltungshandlungen, die keine Verwaltungsakte sind, ohne Vorverfahren und ohne Klagefrist im Wege der Leistungsklage angegriffen oder begehrt werden können. Für diese Verwaltungshandlungen bestünde somit zeitlich umfangreicherer Rechtsschutz als für Verwaltungsakte, was nicht im Sinne des Gesetzes liegen dürfte. Nach der herrschenden Lehre [2] ist hingegen unter der Herrschaft der VwGO der enge Begriff des Verwaltungsaktes in Anlehnung an § 25 MRVO 165 maßgebend.

So verficht Schäfer [3] die Ansicht, dem Unterschied zwischen Verwaltungsakt und einer anderen Amtshandlung komme praktische Bedeutung zu, auch wenn der Verwaltungsrechtsweg für beide Fälle zulässig sei; denn die Zulässigkeit der Verpflichtungsklage hänge, soweit der Antrag auf Erlaß des Verwaltungsaktes abgelehnt worden sei, von der Durchführung des Vorverfahrens ab, während bei der "Vor-

---

1) Menger Verw. Arch. 52, 317

2) Klinger VwGO § 42 E I; Redeker - Oertzen § 42 Anm. 9; Schunck-De Clerck VwGO § 42 Anm. 2 a; Ule VwGO § 42 IV 1;ders. VerwProzR S. 88; OVG Münster 22.2.1961 Döv 1961, 469; VG Braunschweig 16.5.1960 - A 62/59 (nicht rechtskräftig) sowie Schäfer DVBl 60 838

3) DVBl 1960, 838

nahmeklage" das Vorverfahren entbehrlich sei.

Hegel [1] hebt hervor, daß im Geltungsbereich der MRVO 165 und des süddeutschen VGG der Begriff des Verwaltungsaktes eine festumrissene Gestalt erhalten habe und alle Anzeichen dafür sprächen, daß der Regierungsvorlage, den Beratungen im Bundestag und den Bundestagausschüssen eben dieser Begriff zugrunde liege. Es sei daher kein Grund ersichtlich, daß für die VwGO anderes gelten solle.

Beachtenswert ist die Auffassung Hegels [2], bei der Anfechtungsklage stehe der enge Begriff des Verwaltungsaktes außer Zweifel, Realakte seien nicht gemäß § 113 Abs. 1 Satz 1 aufhebbar. Da Anfechtungs- und Verpflichtungsklage in ein und demselben Absatz der selben Vorschrift geregelt seien, müsse man davon ausgehen, daß bei der Verpflichtungsklage ebenfalls nur der Verwaltungsakt im engen Sinne in Betracht komme. Eine andere Auslegung laufe der Motivation des Gesetzgebers zuwider. Die Systematik der VwGO bestehe im übrigen nicht darin, daß alle Amtshandlungen im Über- und Unterordnungsverhältnis im Wege des § 42 VwGO mit der Anfechtungs- bzw. Verpflichtungsklage angegriffen oder begehrt werden könnten, während für das Gleichordnungsverhältnis die Parteistreitigkeiten in Betracht kämen. Der Gesetzgeber habe vielmehr auf die Übernahme der Parteistreitigkeiten verzichtet, zumal dieser Begriff im bisherigen Verwaltungsprozeßrecht problematisch gewesen sei.

Ule [3] hält die Bedenken Mengers, ein zeitlich umfangreicherer Rechtsschutz bei anderen Amtshandlungen als bei Verwaltungsakten sei nicht vertretbar, für unbegründet, weil hier im Gegensatz zur Anfechtungs- und Verpflichtungsklage kein Interesse an einer zeitlichen Einschränkung des Verwaltungsrechtsschutzes bestehe.

Nach der herrschenden Meinung kann somit die Verpflichtungsklage nur auf Verurteilung zur Vornahme eines Verwaltungsaktes im engeren Sinne gerichtet werden. Auf andere Amtshandlungen ist im Wege einer unmittelbaren Leistungsklage hinzuwirken.

In Schrifttum [4] und Rechtsprechung [5] besteht eine von der herrschenden Lehre abweichende Ansicht, die Verpflichtungsklage sei die richtige Klageart nicht nur für

---

1) Hegel JZ 1963, 15 f
2) Hegel JZ 1963, 13 ff
3) Ule VwGO vor § 42 Anm. II
4) Bettermann NJW 1960, 650
5) VG Frankfurt 3.5.1960, DöV 1961, 313 ff

Verwaltungsakte, sondern für alle Amtshandlungen, sofern deren Ablehnung einen Verwaltungsakt darstelle. Bettermann [1] weist zur Begründung dieser Auffassung darauf hin, die Regelung der VwGO sei inkonsequent, im § 42 Abs. 1 sei von Verwaltungsakt die Rede, die Korrespondenzvorschrift des § 113 Abs. 4 enthalte demgegenüber den Begriff "Amtshandlung". Bettermann ist der Meinung, es gebe keinen vernünftigen Grund, die Ablehnung und Unterlassung von Verwaltungsakten prozessual anders zu behandeln als die Nichtvornahme anderer Amtshandlungen. Ein Klagerecht besitze der Antragsteller ohnehin aus Art. 19. Abs. 4 GG, wenn die Behörde durch Unterlassung oder Ablehnung der Amtshandlung dem Antragsteller gegenüber rechtswidrig handele. Die richtige Rechtsschutzform könne keine andere sein als bei Nichterlaß eines beantragten Verwaltungsaktes, nämlich die Verpflichtungsklage. Sie sei bei sonstigen Amtshandlungen ebenso berechtigt und nötig wie bei Verwaltungsakten. Bei der Anfechtungsklage sei eine Beschränkung auf Verwaltungsakte notwendig, weil nur Verwaltungsakte aufhebungsfähig seien, sonstige Amtshandlungen jedoch nur von der Behörde rückgängig gemacht würden.

Bei der Verpflichtungsklage sei die Beschränkung auf Verwaltungsakte weder erforderlich noch vertretbar, zumal die Ablehnung des Antrages auf Vornahme einer Amtshandlung ein anfechtbarer Verwaltungsakt sei, unabhängig davon, ob die abgelehnte Amtshandlung im Erlaß eines Verwaltungsaktes oder in der Vornahme einer anderen Amtshandlung bestehe. Die Form der Anfechtung sei aber die Verpflichtungsklage. Deren Beschränkung auf Verwaltungsakte unter Ausschluß der sonstigen Amtshandlungen bedeute mithin einen Verstoß gegen das Gebot gleicher Behandlung gleicher Sachverhalte. § 42 Abs. 1 sei daher von § 113 Abs. 4 her und nicht umgekehrt von jenem her zu korrigieren.

Die Ausführungen Bettermanns sind auf starken Widerstand gestoßen [2]. Bettermann wird entgegnet, § 42 Abs. 1 VwGO stehe nicht in Widerspruch zu § 113 Abs. 4. Die Fassung des § 113 Abs. 4 stelle nur eine Ungereimtheit, einen Mangel an Präzision dar. Räumlich und inhaltlich bestehe zwischen "Verwaltungsakt" und "Amtshandlung" in § 113 Abs. 4 ein enger Zusammenhang. Dieser spreche für eine Identität der beiden Begriffe, nicht für eine Verschiedenheit. Hegel [3]

---

1) Bettermann NJW 1960, 650; Lerche in Staatsbürger und Staatsgewalt Bd. 2 S. 76
2) Hegel JZ 63, 15 ff; Schäfer DVBL 1960, 838; Rupp AöR 85, 304
3) Hegel JZ 63, 15 ff

hält im Gegensatz zu Bettermann eine unterschiedliche Behandlung der Verwaltungsakte gegenüber den sonstigen Amtshandlungen für gerechtfertigt, weil die Sach und Interessenlage nicht übereinstimme. Daher könne kein Verstoß gegen den Gleich behandlungsgrundsatz vorliegen. Außerdem sei zweifelhaft, ob jemand anderes als das Verfassungsgericht bei Verstoß gegen diesen Grundsatz eine Änderung vornehmen kann.

Als wichtiges Argument gegen die Ausweitung der Verpflichtungsklage auf andere Amtshandlungen wird angeführt, die positivrechtliche Ausgestaltung lasse keine von der Regelung des § 42 VwGO abweichende Auslegung zu. Hier sei die Verpflichtungsklage ausdrücklich ebenso wie die Anfechtungsklage auf Verwaltungsakte ausgerichtet. Daß die Verpflichtungsklage nur Verwaltungsakte zum Gegenstand habe, ergebe sich aus weiteren Vorschriften des Gesetzes, insbesondere aus den §§ 68 ff über das Vorverfahren. Aber auch die Bestimmung des § 113 Abs. 3 lasse erkennen, daß ein Leistungsanspruch auf Widerruf u. s. w., dem ein Bescheid über das Ja oder Nein der Amtshandlung vorhergeht, im Wege der speziellen Klagekombination des § 113 Abs. 3 als Verbindung von Anfechtungs- und Leistungsklage geltend gemacht werden könne. Auch die Vorschrift des § 191 Abs. 1 VwGO sei nur verständlich, wenn die Verpflichtungsklage auf Verwaltungsakte beschränkt werde.

Unter Bezugnahme auf den früheren Rechtszustand betont Hegel, daß über den Begriff "Amtshandlung" im bisherigen Recht uneinheitliche Vorstellungen geherrscht hätten. Die Rechtsprechung habe jedenfalls den Begriff der Amtshandlung mit der des Verwaltungsaktes gleichgesetzt.

Mit der herrschenden Lehre ist davon auszugehen, daß mit der Verpflichtungsklage allein die Verurteilung zum Erlaß eines Verwaltungsaktes im herkömmlichen Sinne begehrt werden kann.

Die gesetzliche Regelung der VwGO rechtfertigt diese Ansicht. Auf Grund der verwaltungsgerichtlichen Generalklausel des § 40 Abs. 1 VwGO besteht lückenloser Rechtsschutz vor den Verwaltungsgerichten für öffentlich-rechtliche Streitigkeiten, soweit nicht kraft Gesetz eine andere Zuständigkeit bestimmt ist.

Eine besondere Regelung haben neben der Normenkontrolle und der Feststellungsklage Anfechtungs- und Verpflichtungsklage gefunden. Sie sind beide in § 42 Abs. 1 VwGO gesetzlich definiert, in prozessualer Hinsicht sind sie durchweg gleich behandelt worden. Anfechtungs- und Verpflichtungsklage sind von der Durchführung eines Vorverfahrens und von der Einhaltung einer Klagefrist abhängig. Bei

beiden Klagen ist die Körperschaft, deren Behörde den Verwaltungsakt erlassen oder unterlassen hat, passivlegitimiert. Eine Widerklage ist bei beiden Klagearten ausgeschlossen. Eine vorläufige Vollstreckbarkeit der Anfechtungs- und Verpflichtungsurteile in der Hauptsache ist nicht möglich. Die prozessuale Gleichbehandlung von Anfechtungs- und Verpflichtungsklage beruht auf ihrer wesensmäßigen Verwandtschaft. Mit der Anfechtungsklage verfolgt der Kläger die Aufhebung eines Verwaltungsaktes, weil dieser rechtswidrig ist und den Kläger in seinem Recht verletzt. Der gerichtlichen Aufhebung unterliegen nur Verwaltungsakte im engeren Sinn, d.h. nur hoheitliche Amtshandlungen auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts, die die Rechtsposition des Einzelnen unmittelbar beeinträchtigen und regeln. Mit der Anfechtungsklage soll die hoheitliche Tätigkeit gerade wegen ihrer unmittelbaren Wirkung auf ihre Rechtmäßigkeit hin überprüft werden. Die Verpflichtungsklage stellt das Gegenstück der Anfechtungsklage dar. Mit ihr begehrt der Kläger eine unmittelbare Einwirkung auf seine Rechtsposition, die in einer ihn begünstigenden Regelung besteht. Die Verpflichtungsklage dient der Durchsetzung eines Anspruchs auf hoheitliches Tätigwerden; durch das verwaltungsgerichtliche Verpflichtungsurteil soll das rechtswidrige Verhalten der zuständigen Verwaltungsbehörde, das in der Nichtvornahme des Verwaltungsaktes besteht, festgestellt und gleichzeitig die Verpflichtung zur Vornahme ausgesprochen werden. Die für die Anfechtungs- und Verpflichtungsklage bestehenden prozessualen Sonderbestimmungen beruhen darauf, daß die hoheitliche Verwaltungstätigkeit der staatlichen Verwaltungsträger einer wesensgemäßen prozessualen Behandlung bedürfen. Die öffentliche Verwaltung bedient sich zur Erfüllung der ihr obliegenden staatlichen Aufgaben vorwiegend der Einzelmaßnahmen, mit denen sie zur Regelung eines Einzelfalles auf die Rechtsstellung des Einzelnen unmittelbar einwirkt. Diese Einzelmaßnahmen werden als Verwaltungsakte bezeichnet. Sie sind notwendig, um die Rechtsbeziehungen zwischen dem Einzelnen und der staatlichen Verwaltung wirkungsvoll zu regeln und den öffentlichen Belangen sowie den Einzelinteressen Rechnung zu tragen. Aus diesem Grunde muß dem Verwaltungsakt eine besondere Rechtswirkung zukommen. Ihm wohnt Verbindlichkeit und Dauer inne, die sich u.a. in der formellen Rechtskraft des Verwaltungsaktes zeigt. Dem hat der Gesetzgeber dadurch Rechnung getragen, daß er die gerichtliche Nachprüfung der hoheitlichen Verwaltung von der Durchführung eines Vorverfahrens und der Einhaltung einer Klagefrist abhängig gemacht hat. Die Verwaltungsbehörde soll die Möglichkeit haben, ihre mit staatlicher Autorität versehene Entscheidung nach Recht- und Zweckmäßigkeitserwägungen erneut zu überprüfen, bevor ein Gericht mit der

Frage befaßt wird. Nach Ablauf der gesetzlich vorgesehenen Frist ist die Verwaltungshandlung nicht mehr anfechtbar.

Da mit der hoheitlichen Tätigkeit eine verbindliche Regelung bezweckt wird, ist sie ihrem Wesen nach bedingungsfeindlich. Aus diesem Grunde sind Anfechtungs- und Verpflichtungsklage in der Hauptsache nicht vorläufig vollstreckbar.

Im Rahmen der verwaltungsgerichtlichen Überprüfung hoheitlicher Amtshandlungen ist kein Raum für eine Widerklage. Das angerufene Verwaltungsgericht hat bei der Entscheidung die Rechtsmäßigkeit bzw. Rechtswidrigkeit des verwaltungsbehördlichen Verhaltens unter Erörterung der hierfür bedeutsamen Gesichtspunkte festzustellen, es soll sich aber auch auf diese Fragen beschränken.

Andere Streitpunkte zwischen den Beteiligten des Verwaltungsstreitverfahrens, die insbesondere durch eine Widerklage in den Prozeß eingeführt werden könnten, sollen ausgeschlossen sein. Dadurch wird sichergestellt, daß das Verwaltungsgericht mit seiner Entscheidung nicht unnötig wartet.

Der Gesetzgeber der VwGO hat mithin die Verpflichtungsklage ebenso wie die Anfechtungsklage auf Verwaltungsakte im engeren Sinn beschränkt. Eine davon abweichende Auslegung findet in der VwGO keine Stütze. Insbesondere besteht zwischen § 113 Abs. 4 VwGO und anderen, die Verpflichtungsklage betreffenden Vorschriften kein Widerspruch. Ein Verpflichtungsausspruch erfolgt, soweit die Ablehnung oder Unterlassung des Verwaltungsaktes rechtswidrig und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist. Inhalt des Verpflichtungsausspruches ist der Erfüllungsbefehl an die Verwaltungsbehörde, die beantragte Amtshandlung vorzunehmen; wenn die Sache spruchreif ist. Die Amtshandlung besteht in der Vornahme des Verwaltungsaktes, dessen Ablehnung oder Unterlassung rechtswidrig ist. Das ergibt sich aus dem Zusammenhang der Vorschrift des § 113 Abs. 4 S. 1 VwGO.

Der Begriff "Amtshandlung" ist in der VwGO im § 113 Abs. 4 Satz 1 verwendet worden, ohne daß ihm besondere Bedeutung zuzumessen ist; denn der Wortlaut dieser Bestimmung ist aus den früheren Regelungen der §§ 79 Abs. 3 VGG und 75 Abs. 3 MRVO 165, in denen das einer Klage auf Erlaß eines Verwaltungsaktes stattgebenden Urteil geregelt worden ist, übernommen worden. Da die Verpflichtungsklage auf Verurteilung zum Erlaß eines Verwaltungsaktes im engeren Sinn beschränkt ist, steht dem Kläger zur Durchsetzung eines Anspruchs auf Vornahme einer anderen Amtshandlung nicht die Verpflichtungsklage zur Verfügung. Die gerichtliche Durchsetzung eines derartigen Anspruchs ist nicht von der Einhaltung der

für die Verpflichtungsklage vorgesehenen Sachurteilsvoraussetzungen der §§ 68 ff, 74 VwGO abhängig. Ein Grund für eine unterschiedliche Behandlung von Ansprüchen auf Vornahme von Amtshandlungen, je nachdem, ob der Erlaß von Verwaltungsakten oder die Vornahme einer sonstigen Amtshandlung begehrt wird, ist darin zu sehen, daß bei dem Anspruch auf hoheitliches Tätigwerden durch Erlaß eines Verwaltungsaktes die öffentlichen Belange im Vordergrund stehen und ein zeitlich begrenzter Rechtsschutz im öffentlichen Interesse erforderlich ist, um der hoheitlichen Verwaltungsentscheidung eine besondere Bestandskraft und Dauer zu verleihen, während bei anderen Amtshandlungen keine Notwendigkeit für einen zeitlich eingeschränkten Rechtsschutz besteht.

2. Die unmittelbare Leistungsklage.

Ansprüche auf Vornahme aller derjenigen Amtshandlungen, die keine Verwaltungsakte im engeren Sinne darstellen, insbesondere die Ansprüche auf Geldleistungen, sind im Wege der unmittelbaren Leistungsklage zu verfolgen, soweit nicht die Vornahme der Amtshandlung von einer vorherigen Bewilligung abhängig ist.

a. Diese Klageart ist zulässig; denn die VwGO hat zur Verwirklichung des Rechtsschutzbegehrens vor den Verwaltungsgerichten neben der Gestaltungs- und Feststellungsklage allgemein die Leistungsklage mit dem Ziele der Verurteilung des Prozeßgegners zu einem Handeln, Dulden oder Unterlassen zugelassen, wobei die Klage, soweit sie sich gegen juristische Personen des öffentlichen Rechts richtet, entweder in der Form der Verpflichtungsklage oder der der unmittelbaren Leistungsklage erhoben werden muß, je nachdem, ob die beantragte Amtshandlung ein Verwaltungsakt oder eine andere Amtshandlung ist. Da die Verpflichtungsklage auf Verwaltungsakte beschränkt ist und ihr insofern kein Ausschließlichkeitscharakter zukommt, ist im Verwaltungsgerichtsverfahren Raum für die unmittelbare Leistungsklage. § 191 Abs. 1 VwGO in Verbindung mit § 126 BRRG erwähnt sie. Nach dieser Bestimmung gelten für die Klagen der Beamten, Ruhestandbeamten, frühere Beamten und der Hinterbliebenen aus dem Beamterverhältnis, einschließlich der Leistungs- und Feststellungsklagen, die Vorschriften des 8. Abschnittes der VwGO. Da sich die Verpflichtungsklage ohnehin nach den §§ 68 ff VwGO richtet, ist unter "Leistungsklage" die unmittelbare Leistungsklage zu verstehen, der regelmäßig nicht die Durchführung eines Vorverfahrens vorzugehen hat, jedoch gemäß § 191 Abs. 1 VwGO und § 126 Abs. 3 BRRG mit Ausnahme für die Klagen der Beamten.

b. Das einer unmittelbaren Leistungsklage stattgebende Urteil ist in der VwGO nicht ausdrücklich geregelt. Der Inhalt des Urteils ergibt sich aus dem Klagebe-

gehren und der Sachlage. Das Urteil enthält die wesentlichen Merkmale eines Leistungsurteils, die Feststellung, daß der Kläger einen Anspruch auf verwaltungsbehördliches Tätigwerden hat, und den Erfüllungsbefehl an die beklagte Verwaltung, die beantragte Amtshandlung vorzunehmen. Die VwGO enthält im 17. Abschnitt in den §§ 170 ff Vorschriften über die Zwangsvollstreckung aus verwaltungsgerichtlichen Urteilen gegen juristische Personen des öffentlichen Rechts.

Diese Merkmale des einer unmittelbaren Leistungsklage stattgebenden Urteils lassen erkennen, daß die unmittelbare Leistungsklage ihrem Wesen nach eine Leistungsklage ist.

c. Schrifttum und Rechtsprechung haben die Frage, welche Streitigkeiten im Einzelfall mit der unmittelbaren Leistungsklage zu verfolgen sind, nicht ganz zu klären vermocht.

Nach der herrschenden Meinung [1] ist die unmittelbare Leistungsklage die geeignete Klageart, um eine Verurteilung zur Vornahme aller derjenigen Amtshandlungen, die keine Verwaltungsakte sind und demgemäß nicht im Wege der Verpflichtungsklage begehrt werden können, zu erwirken.

Im Gegensatz dazu wird insbesondere in Süddeutschland die Ansicht vertreten [2], daß die unmittelbare Leistungsklage auf Streitigkeiten im Gleichordnungsverhältnis zu beschränken sei. Diese Auffassung geht auf das süddeutsche VGG zurück, in dem als besondere Verfahrensarten die Anfechtungssachen und die Parteistreitigkeiten, zu denen alle Streitigkeiten über Ansprüche im Gleichordnungsverhältnis zählen, eine unterschiedliche Ausgestaltung erfahren haben. In die VwGO ist diese Regelung nicht übernommen worden. Der Grund dürfte darin zu finden sein, daß das Institut der Parteistreitigkeiten im Sinne des VGG in Literatur und Rechtsprechung in vielen

---

1) Klinger VwGO vor §§ 42, 43; Koehler VwGO §§ 42, 43 Vbm V; ders. Landkreis 1960, 38; Krause ZBR 1960, 65; Menger DVBL 60, 302; Obermayer BayVBL 1960, 209; ders. in Staats.-u. Verwaltungsrecht in Bayern; S. 187; Schäfer DVBL 1960, 837; Schunck-De Clerck VwGO § 42 Anm. 1, 4; Stich ZBR 1960, 211; Ule Lehrbuch S. 83, 84
OVG Münster 22.2.61 DöV 61, 469; OVG Hbg. 23.9.60 MDR 61, 179; Bayer VG Regensburg 30.8.61 - Nr. GN 200 III 60

2) Eyermann-Fröhler VwGO § 42 Anm. 4; Bayer VGH 20.10.60 Nr. 28V 59; Bayer VG Regensburg 24.11.61 Nr. WoN 129 IV 61

unkten umstritten geblieben ist. Einigkeit bestand darüber, daß die Parteistreitigeit ebenso wie die anderen Streitigkeiten des öffentlichen Rechts im Sinne der MRVO Nr. 165 als ursprüngliche Verwaltungsstreitsachen [1] anzusehen waren, d.h. ie Verwaltungsgerichte sich mit dem Streitstoff zu befassen hatten, ohne daß ein orheriges Verwaltungsverfahren stattzufinden hatte. Auseinander gehen hingegen ie Ansichten darüber, ob sich die Parteistreitigkeiten und die anderen Streitigkeien des öffentlichen Rechts sachlich entsprachen, oder ob der Begriff der anderen treitigkeiten des öffentlichen Rechts weiter gefaßt war [2].

Die unterschiedliche verfahrensrechtliche Behandlung der Parteistreitigkeiten und er Anfechtungssachen in dem VGG wurde im Schrifttum als unzweckmäßig emfunden.

an Husen [3] hielt die Regelung des VGG für verfehlt; den Parteistreitigkeiten eien besonderen Abschnitt, den 5. Abschnitt: §§ 85 ff VGG, mit über 15 Vorschrifen zu widmen, sei überflüssig und irreführend. Bachof [4] und Schunck - De Chlerck[4] eilten diese Bedenken. Bachof weist in diesem Zusammenhang darauf hin, daß ie Abgrenzung zwischen Parteistreitigkeiten un Anfechtungssachen gemäß § 85 VGG ft schwierig sei. Dem habe der Gesetzgeber in § 85 Abs. 2 VGG dadurch Rechnung etragen, daß durch Verordnung für einzelne Arten von Streitsachen bestimmt werden könnte, ob sie als Anfechtungssachen oder Parteistreitigkeiten zu behandeln nd. Von dieser Möglichkeit hat Bayern [6] Gebrauch gemacht.

egen des unterschiedlichen Verfahrens in Parteistreitigkeiten und Antechtungsachen mußten sich die Verwaltungsgerichte in den süddeutschen Ländern, in deen das VGG galt, im konkreten Streitfall mit der Abgrenzung im Sinne des § 85 GG befassen, wobei die Bestimmung einer Streitsache als Anfechtungssache oder rteistreitigkeit nicht selten fragwürdig erscheinen mußte. Dadurch daß der Bundesgesetzgeber die Parteistreitigkeiten in die VwGO nicht übernommen hat, entllen nunmehr die Zweifelsfragen, die bei dieser Klageart unter der Herrschaft es VGG bestanden haben. Zudem bestehen keine zwingenden Gründe, das Institut

---

Rehmert DÖV 58, 251; Schunck-De Clerck VwGO § 40 Anm. 1

so BVerw.GE 1, 148; 4, 215; a.A. Bachof JZ 1957, 436

Van Husen VGG S. 44

Bachof: Klage S. 23 mit Anm. 15

Schunck - De Clerck VGG § 15 Anm. 2

Art. 4 u. 5 der AVO zum VGG v. 26.9.1946 (GVBL s. 281)

der Parteistreitigkeiten der VwGO zugrunde zu legen. Gegenstand der unmittelbaren Leistungsklage können daher alle Amtshandlungen juristischer Personen des öffentlich Rechts sein, die nicht als Verwaltungsakte anzusehen sind.

Wegen der Vielseitigkeit des Verwaltungshandelns erscheint es unzweckmäßig, die einzelnen Formen des Verwaltungshandelns katalogmäßig zu erfassen und in dieser Weise den Anwendungsbereich der unmittelbaren Leistungsklage festzulegen.

Bei einer derartigen Aufzählung könnten leicht Verwaltungshandlungen unberücksichtigt bleiben, obwohl ihre Vornahme im Wege der unmittelbaren Leistungsklage verlangt werden kann. Dadurch würde der Eindruck entstehen, daß ein Verwaltungsrechtschutz nur auf die erwähnten Verwaltungshandlungen beschränkt ist, obwohl unter der Herrschaft des Art. 19 Abs. 4 GG und des § 40 Abs. 1 VwGO allgemein ein umfassender Verwaltungsrechtsschutz bestehen soll.

Nach alledem mag der Begriff der "anderen Amtshandlungen als Verwaltungsakte" negativ bestimmt werden. Nicht unter diesen Begriff fällt die Verwaltungstätigkeit, die ein Träger öffentlicher Gewalt im Bereich der fiskalischen Verwaltung ausübt. Rechtsstreitigkeiten aus diesem Gebiet gehören vor die Zivilgerichte.

Der Verwaltungsrechtsweg ist ferner für Streitigkeiten des Verfassungsrechts, d.s. Streitigkeiten über rechtliche Beziehungen, die dem Verfassungsrecht im materiellen Sinne angehören, auf Grund des § 40 Abs. 1 ebenso verschlossen wie für völkerrechtliche Streitigkeiten, da der Verwaltungsrechtsweg nur zu einer innerstaatlichen Gerichtsbarkeit führt [1].

3. Die Unterlassungsklage.

Soweit der Bürger von einer juristischen Person des öffentlichen Rechts nicht die Vornahme einer Amtshandlung sondern die Nichtvornahme einer solchen begehrt, bedient er sich der Unterlassungsklage.

a. Die Frage, ob und in welchem Umfang die Unterlassungsklage im Verwaltungsstreitverfahren zulässig ist, ist heute ebenso umstritten wie vor der Geltung der VwGO Nahezu anerkannt ist heute im Schrifttum [2] und Rechtsprechung [3], daß einem Träg

1) Ule VwGO § 40 III

2) Ruckdäschel DÖV 1961, 675 f; Hoffmann BayVBl 1962, 72 f, 101 f; Schäfer DVBl 1960, 842

3) BVerwG 20.7.1962 MDR 1962, 846; Bad.-Württ. VGH 10.11.1961 - II 433/60 -

öffentlicher Gewalt untersagt werden kann, eine Amtshandlung schlichter Hoheitsverwaltung vorzunehmen. Ob die Verwaltung auch verpflichtet werden kann, einen Verwaltungsakt nicht vorzunehmen, ist hingegen umstritten.

Im Schrifttum zur VwGO wird eine vorbeugende Unterlassungsklage gegen Verwaltungsakte nach überwiegender Meinung [1] für zulässig angesehen. Auch verschiedene Verwaltungsgerichte [2] haben sich dieser Ansicht inzwischen angeschlossen. Zur Begründung wird darauf hingewiesen, der Gesetzgeber habe mit der Generalklausel des § 40 Abs. 1 VwGO einen umfassenden Rechtsschutz vor den Verwaltungsgerichten eingeführt. Da die Leistungsklage allgemein zulässig sei, könne die Unterlassungsklage als Unterart der Leistungsklage ebenfalls vor den Verwaltungsgerichten erhoben werden. Der Gesetzgeber habe auf eine Enumeration der Klagearten verzichtet, wie es § 40 des Entwurfs zur VwGO noch vorgesehen hatte [3], um den auf Grund des Art. 19 Abs. 4 gebotenen Rechtsschutz zu verwirklichen und eine Einschränkung der Klagemöglichkeiten vor den Verwaltungsgerichten auszuschließen.

Hoffmann [4] hält eine vorbeugende Unterlassungsklage gegen Verwaltungsakte für unzulässig. Er ist der Ansicht, die VwGO habe diese Frage nicht gelöst, der Gesetzgeber habe vielmehr bewußt darauf verzichtet, den Rechtsschutz durch vorbeugende Klagen zu regeln. Ausschlaggebend sei dafür offensichtlich der Gedanke gewesen, die Gewährung endgültigen vorbeugenden Rechtsschutzes würde möglicherweise gegen Art. 20 Abs. 2 GG verstoßen; bei vorbeugendem Rechtsschutz in Form vorläufiger gerichtlicher Entscheidung fehle eine solche, möglicherweise die Gewaltenteilung berührende Wirkung.

Diese Problematik beschränke sich jedoch auf den Hoheitsbereich der Verwaltung, in dem das Prinzip der Gewaltenteilung ein den Staat tragendes Organisationsprinzip darstelle, das die Zuständigkeitsverteilung zwischen vollziehender Gewalt und Gerichtsbarkeit bestimme. Hoffmann sieht in diesem Grundsatz ein

---

1) Schunck-De Clerck VwGO § 42 Anm. 4 c; Ule Studienbuch S. 90; Redeker-Oertzen VwGO § 43 Nr. 13; Eyermann-Fröhler VwGO § 42 Anm. 23 f; Ule VwGO III vor § 42; Klinger VwGO § 42 A 6

2) Hessischer VGH 8.3.1961 ESVGH 11, 151; VGH München 9.11.1961 Gew Arch 1961, 135; BayVGH 10.7.1961 - Nr. 50 V 60; Bad.-Württ. VGH 10.11. 1961 - II 433/60 -

3) BT - Drucksache Nr. 55 3. Wahlperiode

4) Bay VBL 1962, 72 ff

Verbot einer Anreicherung der Kompetenzen, die unter Einbruch in die Zuständigkeit einer anderen Gewalt vorgenommen wird. Er sei als Verbot an jede der drei Gewalten zu betrachten, ihr Betätigungsfeld zu Lasten einer anderen Gewalt zu erweitern. Gelegentlich zu beobachtende Überschneidungen [1] fielen demgegenüber kaum ins Gewicht und könnten auch unter dem Gesichtspunkt des Sachzusammenhanges als zulässig erachtet werden. Im Rahmen der Gewaltenteilung obliege der Verwaltung die Durchsetzung der Rechtsordnung gegenüber dem Staatsbürger, den Verwaltungsgerichten der Schutz des Bürgers gegen rechtswidrige Eingriffe der Behörden und die damit naturnotwendig verbundene Aufgabe der Kontrolle des staatlichen Handelns. Der Gesetzgeber habe bei Erlaß der Verwaltungsverfahrensgesetze (VGG, MRVO 165, VwGO) daher Eingriffe der Gerichte in die Ermessensentscheidung staatlicher Behörden für unzulässig erklärt. In diesem Verbot spiegele sich die Verwirklichung der Forderung wider, daß den Gerichten jeder Eingriff in die den Verwaltungsbehörden vorbehaltenen Sphäre hoheitlichen Handelns verwehrt sei. Der staatliche Hoheitsbereich stehe unter dem Organisationsschutz des Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG. Den Gerichten sei daher ein Eingriff in den hoheitlichen Tätigkeitsbereich verfassungsrechtlich solange verwehrt, als die Behorden von ihrem Betätigungsrecht noch keinen Gebrauch gemacht hätten.

Andernfalls würden die Gerichte anstelle der Behörden entscheiden und damit durch ihre abschließende Entscheidung die Behörde am Vollzug ihrer Aufgaben hindern oder auch diesen Vollzug erst ermöglichen. Unter Beachtung des Grundsatzes der Gewaltenteilung sehe daher die VwGO die Möglichkeit der Verpflichtung einer Behörde zum Handeln auch nur in den Fällen vor, in denen dem Staatsbürger ein Rechtsanspruch auf Tätigwerden der Behörde zukomme und die Behörde daher mit ihrem Entschluß zum Nichttätigwerden seine Rechtsstellung verletze. Hierbei sei festzustellen, daß mit dieser Untätigkeitsklage die Behörde nicht zu einem bestimmten Tun im Einzelfalle, sondern lediglich zur Antragsbescheidung verpflichtet werden könne. Die Gerichte blieben daher der Behörde gegenüber auf ihre Kontrolltätigkeit beschränkt. Bei Zulassung vorbeugender Klagen überschritten sie ihre grundsätzlich nachträglich einsetzende Kontrolltätigkeit gegenüber der hoheitlichen Staatsgewalt. Sie griffen unmittelbar in deren Tätigkeit ein.

Dessen ungeachtet könne vorbeugender Rechtsschutz auch in der Form vorbeugender Klagen für zulässig gehalten werden, sofern das GG oder ein anderes Bundes-

---

1) Hoffmann weist in diesem Zusammenhang auf die Beauftragung der Justiz mit Aufgaben der freiwilligen Gerichtsbarkeit hin.

gesetz ihm vorsehen würden. Auf Art. 19 Abs. 4 GG unmittelbar könne die Forderung nach abschließendem vorbeugendem Rechtsschutz nicht gegründet werden, da Art. 19 Abs. 4 keine institutionelle Garantie der Generalklausel bedeute, er eröffne lediglich gegebenenfalls den ordentlichen Rechtsweg, die Ausgestaltung des Rechtsschutzes sei der einfachen Gesetzgebung überlassen.

Die VwGO als das Verfahrensgrundgesetz für den Verwaltungsprozeß gewähre normativ vorbeugenden Rechtsschutz nur in der Form des vorläufigen Rechtsschutzes (Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage sowie einstweilige Anordnung).

Darüber hinaus enthalte die VwGO keine ausdrückliche Regelung für die Gewährung endgültigen vorbeugenden Rechtsschutzes. Die vorbeugende Unterlassungsklage sei in § 42 Abs. 2 nicht positiv-rechtlich geregelt. Die Zulässigkeit sei auch nicht im Wege ausdehnender Auslegung des § 42 Abs. 2 zu begründen; denn im Prozeßrecht gelten Rechtsanalogie und ausdehnende Auslegung grundsätzlich verboten, zumal es sich bei der Unterlassungsklage infolge ihres außerordentlich beschränkten Anwendungsbereichs um eine Ausnahmeregelung handele. Mit der Zulassung einer vorbeugenden Unterlassungsklage würde auch in der Regel das Anfechtungsverfahren umgangen werden, sofern die vorbeugende Unterlassungsklage in Verwaltungsbereichen zugelassen würde, in denen dem Bürger ein Rechtsanspruch gegenüber der Behörde auf Erlaß bestimmter Verwaltungsakte zustehe. Das gerichtliche Verfahren würde dann ein in der Regel bereits anhängiges Verwaltungsverfahren unmittelbar beeinflussen und negativ beenden. Damit würde indirekt das für die Nachprüfung des Verwaltungsverfahrens allein zulässige Anfechtungsverfahren umgangen werden. Eine solche Umgehung sei aber wohl unzulässig. Hoffmann hält der Zulässigkeit der vorbeugenden Unterlassungsklage schließlich entgegen, sie widerspreche dem Grundsatz, daß der Bürger grundsätzlich das Handeln der Behörde abzuwarten habe.

Der Auffassung Hoffmanns kann nicht beigepflichtet werden. Hoffmann bemerkt zutreffend, daß in der VwGO bewußt auf die Regelung vorbeugenden Rechtsschutzes durch vorbeugende Klagen verzichtet worden sei. Hoffmann hat daraus die Folgerung gezogen, der Gesetzgeber habe das im Hinblick auf Art. 20 Abs. 2 GG getan, um einen möglichen Verstoß gegen diese Vorschrift zu vermeiden.

Die Motive zur VwGO [1], die parlamentarischen Beratungen und das Schrifttum [2]

---

1) B.T. - Drucksache Nr. 1094 3. Wahlperiode zu § 40 Entw. VwGO

2) Ule VwGO § 42 I; Schunck - De Clerck VwGO § 42 Anm. 1

zur VwGO lassen hingegen deutlich werden, weswegen der Gesetzgeber auf eine Aufzählung der Klagearten verzichtet hat.

Die Einteilung der verwaltungsgerichtlichen Klagen in verschiedene im Gesetz aufgeführte Klagearten hätte den Eindruck erwecken können, der Verwaltungsrechtsschutz beschränke sich lediglich auf diese Klagearten. In dem Bestreben, möglichst umfangreichen Rechtsschutz vor den Verwaltungsgerichten zu ermöglichen, wurde es als zweckmäßig empfunden, auf die Enumeration der Klagearten zu verzichten. Der Zulässigkeit der vorbeugenden Unterlassungsklage steht auch nicht Art. 20 Abs. 2 GG entgegen. Dem Bonner Grundgesetz liegt als Organisationsprinzip der Grundsatz der Dreiteilung der Gewalten zugrunde. Dies Prinzip ist vom Verfassungsgesetzgeber und Bundesgesetzgeber jedoch nicht ausnahmslos durchgeführt worden [1]. Unter anderem überschneiden sich die Aufgaben der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung. Maßnahmen der öffentlichen Gewalt, die dem Bürger in seinen Rechten verletzen, sind justiziabel gemäß Art. 19 Abs. 4 GG. Die geltenden Prozeßordnungen sehen ausdrücklich eine gerichtliche Nachprüfung von Maßnahmen der vollziehenden Gewalt vor. Auf Grund des § 40 Abs. 1 VwGO ist der Verwaltungsrechtsweg für alle öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten eröffnet, insbesondere haben die allgemeinen wie die besonderen Verwaltungsgerichte rechtswidrige Verwaltungsakte aufzuheben oder abzuändern (vgl. § 113 VwGO, § 54 SGG). Auf Leistungsklagen, Verpflichtungs- und unmittelbare Leistungsklagen, wird die beklagte juristische Person des öffentlichen Rechts zur Vornahme einer Amtshandlung verurteilt, die bei dem Verpflichtungsurteil entweder indem Erlaß eines beantragten Verwaltungsaktes oder in der Bescheidung gemäß § 113 Abs. 4 Satz 2 VwGO und bei dem unmittelbaren Leistungsurteil in einer sonstigen Amtstätigkeit besteht.

In allen diesen Fällen wirkt das entscheidende Gericht auf das Verwaltungshandeln ein. Eine gerichtliche Entscheidung, durch die der Verwaltung die Vornahme einer Amtshandlung untersagt wird, greift in gleicher Weise in den Tätigkeitsbereich der Verwaltung ein. Es dürfte daher keinen Unterschied machen, ob der Verwaltungsbehörde ein Handeln geboten oder verboten wird [2]. Die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte für die Überprüfung verwaltungsbehördlichen Verhaltens, die auf Grund des § 40 VwGO, § 51 SGG begründet ist, mag als Überschneidung des Gewaltenteilungsprinzips angesehen werden, sie ist aber zu geringfügig, um als Verletzung dieses

1) BVerf-G-E 7, 188

2) Redeker-Oertzen VwGO § 43 Nr. 13

Grundsatzes in Betracht zu kommen, zumal der Verfassungsgesetzgeber in Art. 19 Abs. 4 GG die Verwaltungstätigkeit einer Rechtskontrolle unterworfen hat.

b. Das einer Unterlassungsklage stattgebende Urteil enthält neben der Feststellung, daß der Kläger Unterlassung einer Amtshandlung zu fordern berechtigt ist, den Erfüllungsbefehl, die Amtshandlung nicht vorzunehmen. Das Urteil enthält damit die entscheidenden Merkmale einer Leistungsklage, es unterscheidet sich von Verpflichtungs- und unmittelbarem Leistungsurteil nur dadurch, daß bei ihm die begehrte Leistung nicht in einem Tätigwerden, sondern in einem Unbeteiligtbleiben besteht. Daher wird die Unterlassungsklage zu Recht als Unterart der Leistungsklage angesehen [1].

c. Der Kläger kann mit der Unterlassungsklage das Unterlassen jedweder öffentlich-rechtlicher Tätigkeit eines Trägers öffentlicher Gewalt begehren. Verwaltungsakte und sonstige Amtshandlungen kömmen somit als Gegenstand der verwaltungsgerichtlichen Unterlassungsklage in Betracht. Im Vordergrund werden allerdings Klagen auf Unterlassung anderer Amtshandlungen stehen.

III. Bürgerverurteilungsklagen.

Einer juristischen Person des öffentlichen Rechts, die öffentlich-rechtliche Ansprüche gegenüber einer Privatperson oder einer anderen juristischen Person des öffentlichen Rechts geltend macht und sich dabei gerichtlicher Hilfe bedient, stehen als Klagearten die Bürgerverurteilungs- und die Feststellungsklage zur Verfügung.

1. Der Gesetzgeber hat grundsätzlich neben Gestaltungs- und Feststellungsklage die allgemeine Leistungsklage zugelassen. Da im Rahmen öffentlich-rechtlicher Streitigkeiten juristische Personen des öffentlichen Rechts von dem Einzelnen auf vielen Gebieten ein Tun, Dulden oder Unterlassen verlangen können, steht ihnen zur Durchsetzung dieser Ansprüche die Bürgerverurteilungsklage zur Verfügung. Gesetzlichen Niederschlag hat die Bürgerverurteilungsklage in § 169 VwGO gefunden, der die Zwangsvollstreckung aus Bürgerverurteilungsurteilen regelt.

2. Das einer Bürgerverurteilungsklage stattgebende Urteil enthält die Feststellung, daß die juristische Person des öffentlichen Rechts anspruchberechtigt ist, und es spricht an

---

1) Bad.-Württ. VGH 10.11.1961 - II 433/60 - ; Bay VGH 10.7.61 - Nr.50 V 60 -; BVerwG 20.7.1962 MDR 62, 847; Schäfer DVBl 1960, 837; Schunck-De Clerck VwGO § 42 Anm. 4; Obermayer BayVBL 60, 209;

die beklagte Partei den Befehl aus, den Anspruch zu erfüllen, nämlich eine Handlung vorzunehmen oder zu unterlassen. Das Bürgerverurteilungsurteil hat damit die Merkmale eines Leistungsurteils. Sie ist daher als Unterart der allgemeinen Leistungsklage anzusehen.

3. Mit der Bürgerverurteilungsklage können alle öffentlich-rechtlichen Ansprüche der öffentlichen Verwaltung gegenüber dem Bürger oder einer juristischen Person des öffentlichen Rechts geltend gemacht werden, gleich ob der Anspruch auf Vornahme einer Handlung oder auf Unterlassung geht. Vorwiegend gehen die Ansprüche der Verwaltung auf Zahlung, insbesondere auf öffentlich-rechtliche Abgaben und auf Rückzahlung zu unrecht erhaltener öffentlicher Mittel sowie auf Ausgleichserstattung.

Im Beamtenrecht spielt die Bürgerverurteilungsklage für alle Ansprüche des Dienstherrn gegen den Beamten, hauptsächlich für Schadensersatzansprüche wegen Dienstpflichtverletzung und Ansprüche auf Rückforderung zuviel gezahlter Dienst- und Versorgungsbezüge, eine beachtliche Rolle.

Allerdings wird in diesen Fällen die Bürgerverurteilungsklage für unzulässig gehalten, soweit die leistungsberechtigte Verwaltung ihren Anspruch mit verwaltungseigenen Zwangsmitteln durchzusetzen vermag. Die hiermit angeschnittene Frage, ob die Verwaltung außerdem ihren Anspruch klageweise geltend machen kann, ist als Problem des Rechtsschutzbedürfnisses zu behandeln und an anderer Stelle zu erörtern.

Hauptteil:

zessuale Besonderheiten der einzelnen Arten der allgemeinen Leistungsklage

Allgemeines

e einzelnen Arten der allgemeinen Leistungsklage müssen unter genauer Einhaltung verfahrensrechtlichen Vorschriften für Verwaltungsstreitsachen erhoben und behant werden. Der Kläger hat die allgemeinen, für alle Verfahrensarten geltenden, die besonderen, nur für bestimmte Verfahrensarten vorgeschriebenen Sachurteilsaussetzungen, wie z.B. Vorverfahren und Klagefrist bei Verpflichtungsklage zu chten. Die Prozeßbeteiligten sind an die allgemeinen Verfahrensvorschriften des waltungsprozesses gebunden. In einigen Punkten weisen die einzelnen Arten der gemeinen Leistungsklage in ihrer prozessualen Behandlung Unterschiede auf. Das uht darauf, daß sie trotz ihrer wesensmäßigen Verwandtschaft als Leistungsklagen öffentlichen Rechts ihre Eigenarten besitzen. Die Verpflichtungsklage ist beielsweise als "nachträgliche Verwaltungsstreitsache" ausgestaltet. Das Verwalgsgericht wird demgemäß mit dem Streitfall, in dem über die Verpflichtung des heitsträgers zum Erlaß eines Verwaltungsaktes gestritten wird, erst befaßt, wenn zum Erlaß des VAes zuständige Behörde dem Widerspruch nicht abgeholfen oder Widerspruchsbehörde den Widerspruch abgelehnt hat. Das Vorverfahren ist für Erhebung der Verpflichtungsklage zwingende Voraussetzung. Weitere verfahrensätliche Besonderheiten der Verpflichtungsklage finden ihren Grund darin, daß ihr hoheitliches Verhalten juristischer Personen des öffentlichen Rechts überprüft den soll. Da die VAe, deren Vornahme mit der Verpflichtungsklage begehrt wird, öffentlichen Verwaltung zur Durchsetzung öffentlicher Aufgaben und Belange geüber dem Einzelnen dienen, indem diesem im Einzelfall mit verbindlicher Wirg bestimmt wird, was für ihn rechtens ist, besteht die Notwendigkeit, den VAen ondere Rechtskraft und Dauer zu verleihen. Aus diesem Grunde ist das Recht des viduums, von der Verwaltung den Erlaß eines VAes zu begehren, zeitlich einchränkt. Der Kläger hat die Ausschlußfrist des § 74 VwGO zu berücksichtigen. über hinaus ist der Kreis der Klageberechtigten begrenzt; der Gesetzgeber hat nlich in § 42 Abs. 2 VwGO die Popularklage ausgeschlossen. Der Ausschluß der erklage bei Verpflichtungsklagen und die Beschränkung der vorläufigen Vollckbarkeit der Verpflichtungsurteile auf die Kosten beruhen ebenfalls auf den entümlichkeiten der hoheitlichen Tätigkeit.

die Verpflichtungsklage wird die Bürgerverurteilungsklage von den übrigen ver-

waltungsgerichtlichen Leistungsklagen prozessual abweichend behandelt. Ihre Zulässigkeit scheitert häufig an dem Fehlen eines Rechtsschutzinteresses; denn den Trägern öffentlicher Gewalt steht in großem Umfang das Recht zu, die öffentlich-rechtlichen Beziehungen zu dem Einzelnen hoheitlich zu regeln. Zur Durchsetzung hoheitlicher Ansprüche können sie sich des Verwaltungszwanges bedienen. Daher besteht in vielen Fällen kein Bedürfnis, zur Durchsetzung dieser Ansprüche ein Verwaltungsgericht anzurufen. Die Zwangsvollstreckung aus Urteilen zugunsten der öffentlichen Verwaltung erfolgt infolge des zumeist bestehenden Über- und Unterordnungsverhältnisses nach den Vorschriften des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes (VwVG).

B. Im Einzelnen unterscheiden sich die verschiedenen Arten der allgemeinen Leistungsklage in folgenden Punkten:

I Sachurteilsvoraussetzungen.

1) Eine Sachentscheidung über eine Leistungsklage ist wie bei der Anfechtungs- und Feststellungsklage erst zulässig, wenn die vorgeschriebenen Sachurteilsvoraussetzungen vorliegen. Bei allen Leistungsklagen müssen die allgemeinen Sachurteilsvoraussetzungen gegeben sein, bei der Verpflichtungsklage müssen zusätzlich die Vorschriften über die Durchführung des Vorverfahrens (§§ 68 ff VwGO), die Einhaltung der Klagefrist (§§ 74 ff VwGO, und der Nachweis der Klagebefugnis (§ 42 Abs. 2 VwGO) berücksichtigt werden.
Für einzelne Arten der Leistungsklage bestehen hinsichtlich der Sachurteilsvoraussetzungen Besonderheiten, die in Folgendem darzustellen sind.

2) Die örtliche Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte für Leistungsklagen (§§ 52, 53 VwGO).

Die örtliche Zuständigkeit ist für die einzelnen Leistungsklagen teilweise abweichend geregelt. Die VwGO kennt neben dem allgemeinen Gerichtsstand, dem Gerichtsstand des Sitzes, Wohnsitzes oder Aufenthaltes des Beklagten (§ 52 Nr. 5 VwGO), vier besondere Gerichtsstände, nämlich den Gerichtsstand der belegenen Sache bzw. des ortsgebundenen Rechts (§ 52 Nr. 1 VwGO), den Gerichtsstand für Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen, die sich gegen Verwaltungsakte der Bundesbehörden, bundesunmittelbaren Körperschaften, Anstalten oder Stiftungen des öffentlichen Rechts richten (§ 52 Nr. 2 VwGO), den Gerichtsstand für alle anderen Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen (§ 52 Nr. 3 VwGO) sowie den Gerichtsstand für alle Klagen der Beamten, Soldaten, Ruhestandsbeamten, Soldaten im Ruhestand, früheren Beam

en und Soldaten und der Hinterbliebenen aus dem Beamten- oder Wehrdienstverhält-
nis (§ 52 Nr. 4 VwGO). Unter den besonderen Gerichtsständen hat der Gerichtsstand
der belegenen Sache oder des ortsgebundenen Rechts vor allen anderen den Vorrang.
Der Gerichtsstand des § 52 Nr. 4 für die Klagen der Beamten und der ihnen gleich-
gestellten Personen schließt die Gerichtsstände der Nr. 2, 3 aus.

Nach der gesetzlichen Regelung der VwGO ergibt sich mithin für die einzelnen Lei-
tungsklagen folgendes Bild:

a) Bei der Verpflichtungsklage ist in erster Linie der Gerichtsstand der belegenen
Sache und des ortsgebundenen Rechts maßgebend. Hierunter fallen unter anderem
Klagen auf Erteilung einer Erlaubnis oder Bewilligung zur Benutzung eines Gewässers
(vgl. §§ 2, 20, 11 N W G, §§ 2, 7, 8 Wass HaushG), Klagen auf Erlaubniserteilung
zur Sondernutzung an öffentlichen Straßen (§ 18 NStrG, § 8 FStrG), Klagen auf Be-
freiung von Baubeschränkungen und auf Erteilung der Baugenehmigung.

Zuständig für die Entscheidung derartiger Streitigkeiten ist das Verwaltungsgericht,
in dessen Bezirk das Vermögen oder der Ort liegt.

Verpflichtungsklagen im Bereich des Beamten- und Wehrdienstverhältnisses sind vor
dem Verwaltungsgericht zu erheben, in dessen Bezirk der Kläger, d.i. der Beamte,
seinen dienstlichen Wohnsitz oder in Ermanglung dessen seinen Wohnsitz hat. Wenn
er keinen dienstlichen Wohnsitz oder keinen Wohnsitz innerhalb des Zuständigkeits-
bereiches der Behörde, die den ursprünglichen Bescheid erlassen hat, aufzuweisen
hat, ist das Verwaltungsgericht zuständig, in dessen Bezirk diese Behörde ihren
Sitz hat.

Verpflichtungsklagen aus dem Beamten- und Wehrdienstverhältnis kommen in großer
Zahl vor. Erwähnt seien die Klagen auf Ernennung zum Beamten, auf Versetzung,
auf Entlassung, auf Feststellung der Dienstunfähigkeit sowie auf Erteilung der Geneh-
migung zu Nebentätigkeiten des Beamten.

Der Gerichtsstand des § 52 Nr. 2 gilt für Verpflichtungsklagen, die einen VA einer
Bundesbehörde, bundesunmittelbaren Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffent-
lichen Rechts betreffen. Danach ist das Verwaltungsgericht zuständig, in dessen Be-
reich die Bundesbehörde, die Körperschaft, Anstalt oder Stiftung ihren Sitz hat.

Verpflichtungsklagen, die VAe anderer als die in § 52 Nr. 2 erwähnten Rechtsträger
zum Gegenstand haben, sind vor dem Verwaltungsgericht zu erheben, in dessen Be-
zirk der VA erlassen werden soll. Soll der VA von einer Behörde erlassen werden,

deren Zuständigkeit sich auf mehrere Verwaltungsgerichtsbezirke erstreckt, z.B. ein VA einer obersten Landesbehörde, so ist unter diesen das Verwaltungsgericht zuständig, in dessen Bezirk der Beschwerte seinen Sitz oder Wohnsitz hat, bei Fehlen eines solchen innerhalb des Landes gilt der allgemeine Gerichtsstand.

b) Bei der unmittelbaren Leistungsklage kommen als Gerichtsstände der vorrangige Gerichtsstand der belegenen Sache bzw. des ortsgebundenen Rechts (§ 52 Nr. 1 VwGO), der besondere Gerichtsstand für Beamtenklagen (§ 52 Nr. 4 VwGO) und der allgemeine Gerichtsstand des Wohnsitzes, Sitzes oder Aufenthaltes des Beklagten (§ 52 Nr. 5 VwGO) in Betracht.

Der erstgenannte Gerichtsstand wird für Klagen auf Verteilung von Nutzungen aus Gemeindevermögen und auf Herstellung und Unterhaltung von Straßen gelten, der Gerichtsstand des § 52 Nr. 4 VwGO für alle unmittelbaren Leistungsklagen aus dem Beamten- und Wehrdienstverhältnis, z.B. bei Ansprüchen auf feste Beamtengehälter, auf bereits feste Beamtengehälter, auf bereits festgesetzte Gehälter, auf Unterhaltszuschüsse, auf Aufwandsentschädigungen sowie bei Ansprüchen auf Entfernungen von Aktenvorgängen und auf Auskunfterteilung, während der allgemeine Gerichtsstand für die übrigen unmittelbaren Leistungsklagen vorgeschrieben ist, die auf Zahlung oder auf Vornahme anderer Amtshandlungen, wie Abgabe von Erklärungen oder Herausgabe von Sachen, gerichtet sind.

c) Die örtliche Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte für Unterlassungsklagen gegen juristische Personen des öffentlichen Rechts richtet sich wie bei der unmittelbaren Leistungsklage nach den besonderen Gerichtsständen der §§ 52 Nr. 1 u.4 und nach dem allgemeinen Gerichtsstand. Die Zuständigkeit der belegenen Sache oder des ortsgebundenen Rechts kommt unter anderem für Klagen in Frage, mit denen die Nichtvornahme von Bauarbeiten an Straßen und öffentlichen Wegen begehrt wird. Im Bereich des Beamtenrechts sind Unterlassungsklagen mit dem Ziel, eine Neufestsetzung des Besoldungsdienstalters und der damit verbundenen Dienstbezüge zu verhindern oder eine andere Amtshandlung, beispielsweise eine Auskunfterteilung über das dienstliche Verhalten des Klägers, zu untersagen, denkbar. Der allgemeine Gerichtsstand ist beispielsweise vorgeschrieben für Klagen auf Untersagung, bestimmte Unterlagen und Berichte zu verwenden und an andere Personen herauszugeben.

d) Bei Bürgerverurteilungsklagen sind als Gerichtsstände der besondere Gerichtsstand der belegenen Sache oder des ortsgebundenen Rechts und der allgemeine Ge-

ichtsstand des § 52 Nr. 5 VwGO vorgesehen.

) Die Sachurteilsvoraussetzung des § 42 Abs. 2 VwGO.

Gemäß § 42 Abs. 2 VwGO ist die Klage grundsätzlich nur zulässig, wenn der Kläger eltend macht, durch den Verwaltungsakt oder seine Ablehnung oder Unterlassung n seinen Rechten verletzt zu sein.

Der Sinn dieser Vorschrift ist, die Popularklage auszuschließen [1] und dadurch die oheitliche Tätigkeit vor mißbräuchlichen Angriffen und Beeinträchtigungen in der rfüllung staatlicher Aufgaben zu schützen. § 42 Abs. 2 VwGO ist eine Sachurteilsoraussetzung [2], die auf die früheren Vorschriften der §§ 23 Abs. 1, 24 MRVO 165, § 23 Abs. 1, 35 Abs. 1 VGG sowie § 15 BVerwGG zurückgeht. In Schrifttum und echtsprechung ist das Wesen des § 42 Abs. 2 VwGO umstritten. Vorwiegend wird n dieser Bestimmung die Regelung der Klagebefugnis im Verwaltungsprozeß [3], die elegentlich auch als Klageberechtigung [4] oder Prozeßführungsbefugnis [5] bezeichet wird, gesehen. Hoffmann [6] kennzeichnet § 42 Abs. 2 VwGO als besonderes echtsschutzbedürfnis und grenzt dieses von der Klagebefugnis scharf ab. Demgenüber hat § 42 Abs. 2 VwGO nach der Auffassung Bettermanns [7] den Zweck, sowohl die subjektive Klagebefugnis zu regeln als auch den objektiven Umfang des lägerischen Prüfungsanspruchs zu bestimmen.

Weil das Wesen des § 42 Abs. 2 VwGO ungeklärt ist, konnte sich bisher keine einheitliche Ansicht darüber bilden, welche Anforderungen an diese Sachurteilsvoraussetzung zu stellen sind [8].

Ule § 42 VwGO Anm. III 1; Reg.-Entw. Begr. zu § 41

Ule § 42 VwGO Anm. III 1 u. a.

Die aaO; Engelhardt JZ 61, 590; Lüke AöR 84, 217 f; Turegg-Kraus S. 376; Schrödter Entscheid. S. 51; Bettermann NJW 60, 649 ff

Schunck-De Clerck § 42 Anm. 3 e

VerwArch. 53, 303 ff

6) Rupp AöR 85, 307 ff

Bettermann in "Staatsbürger und Staatsgewalt" Bd. 2, S. 470

Im Rahmen dieser Abhandlung kann dieser Frage nicht weiter nachgegangen werden. Es wird daher auf das bereits vorhandene Schrifttum und die hierzu ergangenen gerichtlichen Entscheidungen verwiesen. Vgl. u.a. Bachof JZ 62, 665; Schrödter S. 51; Bettermann in "Staatsbürger und Staatsgewalt" Bd. 2, S. 472; Hoffmann aaO.

Nach dem Wortlaut des Gesetzes findet § 42 Abs. 2 VwGO nur auf Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen Anwendung. Im Schrifttum ist jedoch die Ansicht anzutreffen, auch die anderen Leistungsklagen hätten die Sachurteilsvoraussetzung des § 42 Abs. 2 VwGO zur Voraussetzung, wenn diese hier auch nicht die gleiche Rolle spiele [1]. Engelhardt führt zur Begründung dieser Auffassung unter Bezugnahme auf Bettermann an, die Erlangung öffentlich-rechtlicher Leistungen seitens eines Hoheitsträgers seien stets Amtshandlungen, die allein Gegenstand der Verpflichtungsklage sein könnten. Daher sei letzten Endes jede Leistungsklage, für die der Verwaltungsrechtsweg vorgeschrieben sei, eine Verpflichtungsklage.

Den Vorzug verdient allerdings die Meinung, die Sachurteilsvoraussetzung gelte nur für die Verpflichtungsklage, nicht aber für andere Arten der allgemeinen Leistungsklage [2]. Dafür spricht der eindeutige Wortlaut des Gesetzes. In § 42 Abs. 1 sind Anfechtungs- und Verpflichtungsklage geregelt. Unmittelbar daran schließt sich die Bestimmung über die Sachurteilsvoraussetzung des § 42 Abs. 2 an.

Zum anderen erscheint die Begründung Engelhardts nicht stichhaltig. Engelhardt hat übersehen, daß dem Verwaltungsprozeß Leistungsklagen bekannt sind, mit denen keine Amtshandlungen sondern öffentlich-rechtliche Handlungen von Privatpersonen begehrt werden, sogenannte Bürgerverurteilungsklagen. Weiterhin ist daran festzuhalten, daß der Anwendungsbereich der Verpflichtungsklage auf VAe im engeren Sinne zu beschränken ist. Daher gilt die Sachurteilsvoraussetzung des § 42 Abs. 2 lediglich für die Verpflichtungsklage, nicht für weitere Arten der Leistungsklage. Bei diesen ist derjenige klageberechtigt, der den Leistungsanspruch als eigenen verfolgt [3]. Zumeist ergibt sich dies aus dem Klageantrag oder der Begründung. Einer besonderen Behauptung der Rechtsverletzung bedarf es im Gegensatz zur Verpflichtungsklage nicht.

4) Die Sachurteilsvoraussetzung des Vorverfahrens.

Die VwGO schreibt wie die früheren Verfahrensgesetze zwingend vor, daß vor Erhebung der "nachträglichen Verwaltungsstreitsachen", der Anfechtungs- und der Verpflichtungsklage, bei der der Antrag auf Vornahme eines VAes abgelehnt worden ist, grundsätzlich in einem Vorverfahren Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit des ver-

---

1) Engelhardt aaO; Kraus-Turegg S. 376; Schunck-De Clerck VwGO § 42 Anm. 3 e
2) Obermayer in "Staats- u. Verwaltungsrecht Bayern" S. 204; Lüke AöR 84, 217 f
3) Lüke AöR 84, 217

waltungsbehördlichen Handelns nachzuprüfen ist (vgl. hierzu § 68 VwGO). Bei anderen Klagen, insbesondere der Verpflichtungsklage, die angestrengt wird, weil die Vornahme eines VAes unterlassen worden ist, und bei anderen Leistungsklagen und bei Feststellungsklagen ist ein Vorverfahren in aller Regel nicht erforderlich [1]. Für die einzelnen Arten der allgemeinen Leistungsklage ergibt sich danach folgendes Bild:

a) Für die Verpflichtungsklage ist die Durchführung des Vorverfahrens in der Regel Sachurteilsvoraussetzung, soweit ein Antrag auf Vornahme eines VAes abgelehnt worden ist. Eines Widerspruchsverfahrens bedarf es ausnahmsweise nicht, wenn ein Gesetz dies für bestimmte Fälle bestimmt, z.B. beim Verfahren nach § 26 Abs.4 GWöD, oder wenn der Erlaß eines VAes einer obersten Bundesbehörde oder obersten Landesbehörde beantragt und abgelehnt worden ist. Dies gilt jedoch wiederum nicht, wenn ein Gesetz die Nachprüfung im Vorverfahren vorschreibt, wie beispielsweise im Beamtenrecht bei VAen oberster Dienstbehörden (§ 191 Abs. 1 VwGO, § 126 Abs.3 Nr.1 BRRG). Weiterhin erübrigt sich ein Vorverfahren, wenn durch den Widerspruchsbescheid ein Dritter erstmalig beschwert wird. Das ist bei einer Anfechtungsklage unter anderem dann der Fall, wenn ein Wohnungssuchender beantragt, ihm eine bestimmte Wohnung zuzuweisen und sein Antrag abgelehnt wird, auf seinen Widerspruch hin aber die Widerspruchsbehörde dem Antrag stattgibt. Durch diesen Widerspruchsbescheid wird der betroffene Hauseigentümer erstmalig beschwert [2]. Bei einer Verpflichtungsklage wird die Ausnahme des § 68 Abs. 1 Nr. 2 kaum in Betracht kommen. Bei der Untätigkeitsklage braucht ein Vorverfahren gemäß § 68 VwGO nicht stattzufinden, wenn nämlich über einen Antrag auf Vornahme eines VAes ohne zureichenden Grund in angemessener Frist sachlich nicht entschieden worden ist.

b) Bei den anderen Verwaltungsverurteilungsklagen, der unmittelbaren Leistungsklage und der Unterlassungsklage, ist grundsätzlich kein Widerspruchsverfahren durchzuführen. Eine Sonderregelung besteht lediglich für Klagen der Beamten, Ruhestandsbeamten usw., da für diese Klagen gemäß § 191 Abs.1 VwGO und § 126 BRRG die Vorschriften des 8. Abschnitts der VwGO Anwendung finden.

c) Bei der Bürgerverurteilungsklage entfällt die Durchführung eines Widerspruchsverfahrens, weil bei diesem Klageverfahren keine im Widerspruchsverfahren auf Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit nachprüfbare hoheitliche Amtshandlung im Streite ist.

---

1) Ule VwGO § 68 Anm. I, Eyermann-Fröhler VwGO § 68 Anm.18

2) als Beispielsfall von Schrödter, Entscheidung S.38 erwähnt.

5) Die Sachurteilsvoraussetzung der Einhaltung der Klagefrist.

Nach der gesetzlichen Regelung der VwGO kann über Anfechtungs- und Verpflichtungsklage im Falle der Weigerungsgegenklage [1], d.h. wenn der Antrag auf Vornahme des VAes abgelehnt worden ist, nur dann sachlich entschieden werden, wenn diese Klagen innerhalb eines Monats nach Zustellung des Widerspruchsbescheides erhoben werden. Eine Untätigkeitsklage ist bis zum Ablauf eines Jahres seit der Einlegung des Widerspruchs oder mit der Stellung des Antrages auf Vornahme eines VAes zu erheben. Alle anderen Klagen, zu denen unter anderem die unmittelbare Leistungsklage, die Unterlassungs- und die Bürgerverurteilungsklage zählen, sind ohne besondere Klagefrist zulässig. Ausnahmen gelten hier lediglich für die Klagen gemäß §§ 191 Abs. 1 VwGO, § 126 Abs. 3 BRRG.

Für die einzelnen Arten der Leistungsklage bestehen somit folgende Regelungen:

a) Die Verpflichtungsklage in der Form der Weigerungsgegenklage ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Widerspruchsbescheides, mit dem der Widerspruch gegen die Ablehnung des Antrages auf Vornahme des VAes zurückgewiesen worden ist, zu erheben. Eine andere Regelung gilt für die Verpflichtungsklage, wenn gemäß § 68 VwGO ein Widerspruchsverfahren nicht notwendig ist, weil ein Gesetz dies ausdrücklich vorgeschrieben hat oder der Erlaß eines VAes einer obersten Bundes- bzw. Landesbehörde beantragt oder ein Dritter durch den Widerspruchsbescheid erstmalig beschwert ist. Die Untätigkeitsklage kann in der Regel nicht vor Ablauf von drei Monaten seit dem Antrag auf Vornahme des VAes erhoben und muß bis zum Ablauf eines Jahres seit der Stellung des Antrages erhoben werden (§§ 75, 76 VwGO).

b) Die übrigen Verwaltungsverurteilungsklagen, die unmittelbare Leistungsklage und die Unterlassungsklage, sind grundsätzlich unbefristet zulässig. Lediglich die Beamten, Ruhestandsbeamten und Hinterbliebenen aus dem Beamtenverhältnis haben ihre Leistungs- und Unterlassungsansprüche gegen den Dienstherrn innerhalb der Klagefrist des § 74 VwGO geltend zu machen. Eine weitere Ausnahme gilt für Leistungs- und Unterlassungsansprüche, die, obwohl sie dem Anspruchsberechtigten unmittelbar, d.h. ohne zwischengeschalteten hoheitlichen Bewilligungs- oder Feststellungsbescheid, zustehen, von der anspruchsverpflichteten Verwaltungsstelle durch VA abgelehnt worden sind, wie z.B. Erstattung zu Unrecht gezahlter Gebüh-

1) dieser Begriff stammt von Menger System S. 97

ren und Beiträge oder das Herausgabeverlangen [1]. In diesen Fällen hat die anspruchsverpflichtete Verwaltung hoheitlich über den erhobenen Anspruch entschieden; die Ablehnung stellt einen VA dar, der unmittelbar auf die Rechtsposition des Anspruchsberechtigten eingewirkt hat, indem die Anspruchserfüllung abgelehnt und in Zweifel gestellt worden ist. Die für den Anspruchsberechtigten verbindliche Entscheidung entbehrt der Rechtsgrundlage; die Verwaltung hat einen gesetzlosen VA erlassen. Nach herrschender Lehre in Rechtsprechung und Schrifttum ist der VA rechtswidrig und unterliegt der Anfechtung [2]. Der gesetzlose VA ist insofern dem gesetzwidrigen VA gleichzusetzen [3].

Infolge der besonderen Bestandskraft des VAes hat der fehlerhafte, lediglich anfechtbare VA die Vermutung der Rechtmäßigkeit und ist bis zu seiner Aufhebung wirksam. Die Anfechtung der rechtswidrigen Ablehnung des Leistungsanspruches kann nur innerhalb der einmonatigen Anfechtungsfrist erfolgen. Nach dem Ablauf dieser Frist ist der Ablehnungsbescheid unanfechtbar. Die bindend gewordene Ablehnung des Leistungsanspruches steht dann seiner Durchsetzbarkeit entgegen [4]; die Erfüllung der Leistung steht nunmehr im Ermessen des verpflichteten Verwaltungsträgers [5].

---

1) In dem verwaltungsgerichtlichen Schrifttum wird der Ablehnung eines Leistungsanspruches unterschiedliche Bedeutung beigemessen; einerseits wird in der Ablehnung lediglich eine Verweigerung der Erfüllung ohne besondere Rechtsfolgen gesehen, vgl. u.a. Maetzel DöV 1955, 399; Brück NJW 60, 2274; Ehrig NJW 61, 199, andererseits soll die Ablehnung öffentlich-rechtlicher Ansprüche stets ein belastender VA sein, so Haueisen DVBL 1961, 833; ders. DÖV 61, 129 Anm. 21 a; Bachof Klage S. 21. In der Verwaltungspraxis ist die Frage, ob die Ablehnung eines Leistungsanspruches durch VA erfolgt oder die Ablehnung als schlichte Verweigerung anzusehen ist, nicht einheitlich beantwortet. Im Rahmen dieser Arbeit soll nur die Rechtsfolge, die sich bei Annahme einer hoheitlichen Ablehnung ergibt, untersucht werden.

2) Schunck-De Clerck VwGO § 42 Anm. 2 c, Redeker-Oertzen VwGO § 42 Anm50; Klinger VwGO § 42 F II; Koehler VwGO § 113 B VI 2; Eyermann-Fröhler § 42 Anm. 12; Ule DVBL 1960, 60 f; BVerwG 21.1.1954 BVerwGE 1, 67; OVG Münster 8.5.1958 DÖV 59, 23

3) BVerwGE 1, 67

4)) BVerwG 24.6.1960 DÖV 1960, 839. In dieser Entscheidung wird allerdings die Ablehnung eines Verpflichtungsantrages behandelt.

5) BVerwG aaO; BVerwG 26.8.1959 DVBL 1960, 107

Der Betroffene kann seinen Leistungsanspruch gerichtlich durchsetzen, wenn er ihn innerhalb der Anfechtungsfrist vor dem Verwaltungsgericht geltend macht. Die Aufhebung des Ablehnungsbescheides hinsichtlich der Erfüllung braucht er nicht gesondert zu beantragen; denn das Klagebegehren umfaßt in diesem Falle neben dem Leistungsanspruch den Anspruch auf Aufhebung der entgegenstehenden verwaltungsbehördlichen Entscheidung. Die Aufhebung ist eine Voraussetzung für die Verurteilung zur Leistung, ihr kommt im Rahmen des Leistungsurteils keine selbständige Bedeutung zu [1].

6) Das Rechtsschutzbedürfnis bei Leistungsklagen.

Dem Kläger steht ein Rechtsschutzorgan nur zur Verfügung, wenn er mit seiner Klage schutzwürdige Interessen durchsetzen will. Die Klage bedarf eines Rechtsschutzbedürfnisses. Dies ist für Klagen vor Gerichten aller Gerichtszweige Sachurteilsvoraussetzung und gilt unter anderem auch für den Verwaltungsprozeß [2]. Die Gerichte sollen nämlich als Teil der Staatsgewalt nicht unnütz oder gar unlauter bemüht werden, sondern allein zur Bewehrung des Rechts und Wahrung des Rechtsfriedens tätig werden [3]. Bei Leistungsklagen ist das Rechtsschutzbedürfnis in aller Regel bereits gegeben, wenn ein fälliger Anspruch nicht befriedigt wird [4]. Besonderheiten treten bei der Unterlassungsklage auf. Hier kann das Rechtsschutzbedürfnis erst bejaht werden, wenn neben dem fälligen Unterlassungsanspruch die Gefahr besteht, daß der zur Unterlassung Verpflichtete erneut gegen diese Unterlassungspflicht verstößt. Das Rechtsschutzinteresse für eine Leistungsklage kann ausnahmsweise fehlen, wenn das angestrebte Urteil zur Erreichung des klägerischen Zieles nicht erforderlich ist, weil dieser bereits einen vollstreckbaren Titel hat, sich die Leistung selbst beschaffen kann oder ihm ein anderer kürzerer oder billigerer Weg zur Verfü-

---

1) Schunck-De Clerck VwGO § 113 Anm. 3 b; § 42 Anm. 3 a; Redeker-Oertzen § 42 Anm. 6; Koehler VwGO § 42 B III 1 b; Eyermann-Fröhler § 42 Anm. 10; Klinger VwGO § 42 Anm. A 2; Weyreuther DVBL 56, 633 f; BVerwG 21.6.1961 DVBL 1962, 138

2) Ule VwGO § 42 III 5; Koehler VwGO §§ 42, 43 Vbm VII; Ule Studienbuch S. 116 ff; Kraus-Turegg S. 377; Tietgen DVBL 60, 260 f; Hoffmann VerwArch 53, 303.

3) Schönke, Rechtsschutz S. 11

4) Hinsichtlich des Zivilprozesses: Schönke S. 49, Baumbach-Lauterbach § 253 Grundz.

ung steht. Diese Grundsätze gelten auch im Verwaltungsprozeß [1]. Umstritten ist er, wann das Rechtsschutzbedürfnis bei der Unterlassungsklage und bei der Bürgerverurteilungsklage anzuerkennen ist. Die Meinung, für eine Unterlassungsklage gegen hoheitliches Tätigwerden bestehe kein Rechtsschutzinteresse, weil der Betroffene ein Anfechtungsrecht habe, ist weit verbreitet. Bei der Bürgerverurteilungsklage wird der Verwaltung vielfach ein Rechtsschutzbedürfnis mit der Begründung streitig gemacht, sie könne ihre Ansprüche mittels Leistungsbescheides, den sie selbst erlassen und mit einer Vollstreckungsklausel versehen könne, auf einfacherem und kürzerem Weg als durch Klage durchsetzen. Für die einzelnen Arten der allgemeinen Leistungsklage gelten bei der Prüfung des Rechtsschutzbedürfnisses im übrigen folgende Grundsätze:

Bei der Verpflichtungsklage liegt das Rechtsschutzinteresse grundsätzlich vor, wenn der Kläger die Verurteilung der Verwaltungsbehörde zum Erlaß eines beantragten VAes, auf den er einen Rechtsanspruch zu haben meint oder dessen Ablehnung oder Unterlassung er für ermessensfehlerhaft hält [2], begehrt.

Für die unmittelbare Leistungsklage besteht regelmäßig ein Rechtsschutzinteresse, soweit Gegenstand dieser Klage ein von der Rechtsordnung gebilligter Anspruch, sei er gesetzlicher oder gewohnheitsrechtlicher Art, fällig ist, und vom Anspruchsverpflichteten nicht erfüllt wird.

Der verwaltungsgerichtlichen Unterlassungsklage steht ein Rechtsschutzinteresse dann zur Seite, wenn der Kläger mit der Klage einen rechtsschutzwürdigen Unterlassungsanspruch erhebt und nachweist, daß sein Rechtsgut gefährdet ist, also eine Wiederholungsgefahr vorliegt.

Gegenüber der Verwaltung sind rechtsschutzwürdige Unterlassungsansprüche denkbar. So ist u.a. der Dienstherr im Rahmen seiner Fürsorgepflicht gegenüber dem Beamten verpflichtet, Handlungen, die der Erfüllung dieser Pflicht entgegenstehen, zu unterlassen. Im Baurecht ist die zuständige Behörde bei der Entscheidung über Baudispense und Genehmigungen verpflichtet, die Rechte der Nachbarn zu respektieren. Die Nachbarn haben daher einen Anspruch darauf, daß Entscheidungen, die ihre Rechtsstellung

---

Hoffmann Verw Arch. 53, 304; Ule Lehrbuch S.116 f; Scheerbarth ZBR 63, 168 f; VG Sigmaringen Bad-Württ. VBL 61, 63; VG Braunschweig 29.9.1960 - A 74/60; VG Stuttgart 12.1.1961 VRS III / 743 / 60.

Ule VwGO § 42 III 5; OVG Berlin 28.3.60 HGBR Rspr. 60, 220 ff

nicht berücksichtigen, unterlassen werden. Bei Unterlassungsansprüchen gegenüber Trägern der öffentlichen Gewalt kann das Vorliegen einer Wiederholungsgefahr nicht von vornherein mit der Begründung, es sei davon auszugehen, daß in einem Rechtsstaat die Behörden die gerichtlichen Entscheidungen respektierten, im übrigen seien die Behörden bei gleichbleibendem Sachverhalt schon durch die Rechtskraft der den VA aufhebenden Entscheidung gehindert, den gleichen VA zu erlassen, ausgeschlossen werden [1]. In den vergangenen Jahren haben Behörden verschiedentlich, insbesondere Behörden auf Gemeinde- und Kreisebene, gerichtliche Entscheidungen mißachtet. Der Gesetzgeber hat dem Rechnung getragen, indem er eine Zwangsvollstreckung aus verwaltungsgerichtlichen Urteilen gegen die öffentliche Gewalt ausdrücklich geregelt hat (vgl. §§ 170, 172 VwGO). Auch der BGH hat sich kürzlich mit der Frage auseinandergesetzt, wieweit die Verwaltungsbehörden verpflichtet sind, ein verwaltungsgerichtliches Urteil zu befolgen [2].

Ebensowenig ist gewährleistet, daß die Verwaltung nach vormaligen rechtswidrigen Entscheidungen sich dem Betroffenen gegenüber nunmehr rechtmäßig verhält. Weiterhin wird vorgetragen, das Rechtsschutzinteresse fehle, da es in aller Regel genüge, daß gegen einen beschwerenden VA die Anfechtungsklage erhoben werde [3]. Dieser Ansicht kann nicht zugestimmt werden. Dem Betroffenen darf nicht zugemutet werden, sich in die Rolle eines Anfechtungsklägers verdrängen zu lassen, das damit verbundene Prozeßrisiko zu tragen, Gerichtsgebühren vorschießen zu müssen und weitere Unannehmlichkeiten in Kauf zu nehmen. Zum anderen ist nicht ausgeschlossen, daß mit Erlaß des VAes für den Betroffenen Nachteile entstehen, die durch anschließende Anfechtungsklage nicht beseitigt werden können, was zum Beispiel der Fall ist, wenn nach ausgesprochener Baugenehmigung der Bauherr sofort ausschachten läßt, bevor die Nachbarn Gelegenheit zur Anfechtung finden. Im Interesse eines vollkommenen Verwaltungsrechtsschutzes muß daher das Rechtsschutzbedürfnis bejaht werden.

d) Bei den Bürgerverurteilungsklagen ist im Schrifttum [4] und in der Rechtsprechun das Rechtsschutzbedürfnis vielfach verneint worden. Das gilt insbesondere für Klag

---

1) Eyermann-Fröhler § 42 Anm. 24

2) BGH 30.10.1961 DVBL 1962, 177

3) Eyermann-Fröhler § 42 Anm. 24

4) u.a. Scheerbarth ZBR 63, 168 ff

5) VG Sigmaringen 24.11.1960 Bad.-Württ. DVBL 61, 63

des Dienstherrn aus dem Beamtenverhältnis wegen überzahlten Gehaltes und wegen Schadensersatzes aus dem Gesichtspunkt der Amtspflichtverletzung. Hier findet der Grundsatz, daß einer Klage das Rechtsschutzinteresse fehle, wenn das gleiche Ziel auf einfachere, billigere und schnellere Weise erreicht werden könne, Anwendung, weil der Dienstherr seine Ansprüche durch Leistungsbescheid geltend machen und aus diesem VA sogar im Wege des Verwaltungsvollstreckungsverfahrens die Vollstreckung betreiben könne.

Dieser Grundsatz wird indessen keineswegs ausnahmslos angewandt. Er soll unter anderem nicht gelten, wenn fraglich ist, ob der VA nach Landesrecht vollstreckbar [1] ist oder wenn von vornherein feststeht, daß der Beamte oder Soldat den Leistungsbescheid nicht anerkennt und sich des ihm zustehenden Anfechtungsrechts bedienen wird.

In diesen Fällen sei, so sagt man, das Rechtsschutzbedürfnis zu bejahen. Das Recht, einen Anspruch eines Hoheitsträgers durch Leistungsbescheid geltend zu machen, schließt nicht das Rechtsschutzbedürfnis für eine Leistungsklage, mit der die Verurteilung des leistungspflichtigen Bürgers zur Leistung begehrt wird, aus [2]. Erläßt die zuständige Verwaltungsbehörde den Leistungsbescheid, so hat der Leistungspflichtige die Möglichkeit, diesen Leistungsbescheid im Anfechtungsverfahren anzugreifen und auf seine Rechtmäßigkeit überprüfen zu lassen. Macht der Bürger von seinem Anfechtungsrecht Gebrauch, so ist der Weg zur Durchsetzung des öffentlich-rechtlichen Anspruchs mittels Leistungsbescheids nicht kürzer und einfacher als die Erhebung einer Klage seitens des Hoheitsträgers. Die Verwaltungsbehörde kann bei Erlaß des Leistungsbescheides auch nicht mit Sicherheit voraussehen, ob der Betroffene die Leistungspflicht anerkennt oder den Bescheid anficht. Dieser - zumindest zeitweisen - Ungewißheit kann die Behörde allein dadurch entgegentreten, daß sie von vornherein zur Klärung der Sachlage das Verwaltungsgericht mit dem Antrage, über den Leistungsanspruch zu entscheiden, anruft. Der Verwaltung kann daher nicht verwehrt werden statt einen Leistungsbescheid zu erlassen und abzuwarten, ob der Bescheid angefochten wird, sofort eine Leistungsklage gegen den Handlungspflichtigen zu erheben. Nach alledem fehlt einer Bürgerverurteilungsklage nicht schon deshalb das Rechtsschutzinteresse, weil der Träger öffentlicher Gewalt den Bürger durch VA zu der Handlung oder Unterlassung verpflichten kann.

---

1) VG Braunschweig 29.9.1960 - I A 74/60 -

2) dazu BVerwG 20.9.1962 DVBl. 63, 184; Plog-Wiedow BBG § 87 Anm. 26

II Besondere Verfahrensvorschriften bei den einzelnen Arten der allgemeinen Leistungsklage.

1. Die Passivlegitimation bei den einzelnen Leistungsklagen.

Die verwaltungsgerichtliche Klage muß gemäß § 82 Abs. 1 VwGO unter anderem den Beklagten bezeichnen. Für den Ausgang eines Prozesses ist es wichtig, die Klage gegen den richtigen Beklagten zu richten, weil sonst die Klage als unbegründet abgewiesen werden müßte [1]. In § 78 Abs. 1 VwGO hat der Gesetzgeber die Frage beantwortet, wer im Anfechtungs- und Verpflichtungsverfahren richtiger Beklagter ist. Die Passivlegimitation bei den übrigen verwaltungsgerichtlichen Klagen ist nicht geregelt.

Für die einzelnen Arten der Leistungsklage gilt folgendes:

a) Die Verpflichtungsklage ist grundsätzlich gegen den Bund, das Land oder die Körperschaft, deren Behörde den beantragten VA unterlassen hat, zu richten. Zur Bezeichnung des Beklagten genügt die Angabe der Behörde (§ 78 Ziff. 1 VwGO). Ausnahmsweise, nämlich sofern das Landesrecht dies bestimmt, ist richtiger Beklagter die Behörde selbst, die den beantragten VA unterlassen hat (§ 78 Abs. 1 Ziff. 2 VwGO). Die Länder Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein haben von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht. In diesen Ländern ist die Landesbehörde [2] bzw. die Behörde [3], die den beantragten VA unterlassen hat, zu verklagen, wobei in Nordrhein-Westfalen diese Regelung für alle Klagen der Beamten, Soldaten, Ruhestandsbeamten, Soldaten im Ruhestand und früheren Beamten und Soldaten nicht gilt.

b) Bei allen anderen Arten der Leistungsklage ist richtiger Beklagter der materielle Anspruchsgegner, d.h. derjenige, der nach materiellem Verwaltungsrecht zur Handlung oder Unterlassung verpflichtet ist [4] Da Behörden nicht rechtsfähig sind, kommen sie weder als Anspruchsberechtigter noch als Anspruchsverpflichteter in Betracht Daher sind die unmittelbare Leistungsklage und die Unterlassungsklage gegen den

---

1) Eyermann-Fröhler VwGO § 78 Anm. 7

2) vgl. § 7 Abs. 2 Nds Verwaltungsgerichts G, § 6 S. 2 Schleswig-Holst. AG zur VwGO

3) vgl. § 5 Abs. 2 JNW AG zur VwGO

4) Koehler VwGO § 78 IV ; Schunck-De Clerck VwGO § 78 Anm. 4 u. § 42 Anm. 4 b; OVG Münster 22.2.1961 DÖV 61, 469

Bund, das Land oder die betreffende Körperschaft, z.B. Gemeinde, zu richten, während richtiger Beklagter der Bürgerverurteilungsklage die leistungspflichtige Privatperson ist.

2. Die Widerklage bei den einzelnen Leistungsklagen.

Die VwGO kennt wie bereits die süddeutschen VGG die Widerklage. Die Widerklage ist bei Anfechtungs- und Verpflichtungsklage ausgeschlossen (§ 89 Abs. 2 VwGO), weil sie diesen Klagen nicht wesensgemäß ist. Bei allen anderen verwaltungsgerichtlichen Klagen, vorwiegend bei den anderen Arten der Leistungsklage, ist sie statthaft. Die Widerklage kann als Gestaltungs-, Leistungs- und Feststellungsklage erhoben werden. Erforderlich ist, daß die Klage bereits rechtshängig ist und der mit der Widerklage erhobene Gegenanspruch mit dem in der Klage geltend gemachten Anspruch oder mit den gegen ihn vorgebrachten Verteidigungsmitteln zusammenhängt. Ungeklärt ist noch, ob unter Zusammenhang der rechtliche Zusammenhang gemeint ist [1], d.h. Anspruch und Gegenanspruch aus demselben Rechtsverhältnis entspringen müssen, oder ob tatsächlicher oder auch wirtschaftlicher Zusammenhang genügt [2].

3. Leistungsurteile im Verwaltungsprozeß.

Über die erhobenen Leistungsklagen wird gemäß § 107 VwGO in der Regel durch Urteil entschieden. Der Leistungsklage wird dabei entweder stattgegeben oder sie wird abgewiesen. Das klageabweisende Urteil kann Prozeßurteil oder Sachurteil sein. Ein Prozeßurteil hat zu ergehen, wenn bei der Klage Sachurteilsvoraussetzungen fehlen oder einer Sachentscheidung sonstige Hindernisse entgegenstehen. Ist eine Klage unschlüssig oder unbegründet, so ist sie durch Sachurteil abzuweisen. Die VwGO hat die klageabweisenden Leistungsurteile nicht geregelt. Bei Vorliegen der Sachurteilsvoraussetzungen und bei Begründetheit des Leistungsanspruchs hat das Gericht der Klage durch Sachurteil stattzugeben. § 113 Abs. 4 VwGO enthält Vorschriften über Voraussetzungen und Inhalt eines der Verpflichtungsklage stattgebenden Urteils, während die übrigen verwaltungsgerichtlichen Leistungsurteile unberücksichtigt geblieben sind. Nach dem geltenden Verwaltungsprozeßrecht bestehen für die einzelnen Leistungsurteile folgende Besonderheiten:

a) Auf die Verpflichtungsklage hin kann ein Verpflichtungsurteil im engeren Sinn oder ein Bescheidungsurteil ergehen. Durch Verpflichtungsurteil im engeren Sinn

---

1) Eyermann-Fröhler VwGO § 89 Anm. 5

2) Klinger VwGO § 89 Anm. B_2, Ule VwGO § 89

wird der Beklagte verpflichtet, die beantragte Amtshandlung vorzunehmen, währen bei einem Bescheidungsurteil die Verpflichtung des Beklagten ausgesprochen wird, den Kläger unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu bescheiden.

Das Verpflichtungsurteil im engeren Sinn ergeht, soweit die Ablehnung oder Unterlassung des VAes rechtswidrig und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist. Weiterhin muß die Sache spruchreif sein (§ 113 Abs. 4 Satz 1 VwGO). Spruchreif is eine Sache dann, wenn von dem Gericht weitere Erhebungen nicht mehr angestellt zu werden brauchen, um über den Antrag eine endgültige Entscheidung fällen zu können [1]. Bettermann [2] spricht in diesem Zusammenhang von "Richterspruchfähig keit" und "Spruchrichterfähigkeit". Spruchreife fehlt daher grundsätzlich, wenn de Verpflichtungskläger mit seinem Antrag eine Ermessensentscheidung begehrt, z.B. ein Beamter. Unterstützungen oder Trennungsentschädigung beantragt [3]. Das Verwaltungsgericht darf nämlich das verwaltungsbehördliche Ermessen durch sein eigen gerichtliches Ermessen nicht ersetzen. Eine Ausnahme gilt nur dort, wo das verwaltungsbehördliche Ermessen derart eingeschränkt ist, daß nur der Erlaß des beantragten VAes eine ermessensfehlerfreie Betätigung, jede andere Entscheidung aber eine Ermessensfehler darstellt [4]. Die Frage, wann bei gebundenen VAen Spruchreife vo liegt und ob die Verwaltungsgerichte unter Umständen zur Herbeiführung der Spruch reife berechtigt und verpflichtet sind oder ob sie sich mit einem Bescheidungsurteil gemäß § 113 Abs. 4 Satz 2 VwGO begnügen können, ist unter der Geltung der VwG ebenso umstritten wie in den früheren Verwaltungsprozeßordnungen. Richter [5] vertritt die Ansicht, das Verwaltungsgericht sei verpflichtet, den Ablehnungsgrund in vollem Umfang nachzuprüfen und insoweit die Sache spruchreif zu machen, um die Rechtswidrigkeit des VAes und die Rechtsverletzung des Klägers festzustellen. Ergeb sich dabei, daß dieser Grund die Antragsablehnung nicht rechtfertige oder das Begehren des Leistungsbewerbers wegen Fehlens eines anderen gesetzlichen Tatbestandsmerkmals von vornherein erkennbar aussichtslos sei, so sei die Sache zur endgültige Entscheidung auch insoweit durch das Verwaltungsgericht spruchreif zu machen. Die sogenannten "problematischen Fälle", das seien insbesondere diejenigen, in denen

---

1) Eyermann-Fröhler § 113 Anm. 61, Ule § 113 Anm. II

2) NJW 1960, 649 ff

3) Bettermann NJW 1960, 649 ff; Ule VwGO § 113 Anm. II; Schunck-De Clerck VwGO § 119 Anm. 3 a; Redeker-Oertzen VwGO § 113 Anm. 18

4) Ule VwGO § 113 Anm. II; Schunck-De Clerck VwGO § 113 Anm. 3 a

5) DVBL 60, 885 ff

zwar der von der Behörde angeführte Ablehnungsgrund nicht durchgreife, der erlassene VA jedoch im Ergebnis dann nicht rechtswidrig sei, wenn eine weitere, von der Behörde nicht geprüfte gesetzliche Tatbestandsvoraussetzung nicht erfüllt werde, was aber von vornherein nicht erkennbar sei, müßten nach folgenden Grundsätzen behandelt werden:

1) Die Verwaltungsgerichte dürfen nicht an Stelle oder zeitlich vor der Verwaltung tätig werden; blieben Fragen offen, die zu den spezifischen Verwaltungsaufgaben gehören, so habe das Gericht es zu unterlassen, die Sache weiter spruchreif zu machen.

2) Das Gericht habe sich bei der Aufklärung und der Herbeiführung der Spruchreife für eine Sache im Rahmen seiner wohlverstandenen Pflicht zu halten.

Richter hält diese Grundsätze trotz der von Menger [1] geäußerten Bedenken für geeignet, das Problem der Spruchreife zu lösen. Er begründet seine Auffassung unter anderem damit, die Fassung des § 113 Abs. 4 VwGO habe dem Verwaltungsgericht in jedem Falle ein im Rahmen der wohlverstandenen Pflicht sich haltendes Wahlrecht zwischen Vornahmeurteil und Bescheidungsurteil eingeräumt. Bei einer weiteren Fallgruppe hält Richter das Gericht für berechtigt, aber nicht für verpflichtet, die Sache materiell-rechtlich spruchreif zu machen. Hierzu zählt Richter die Fälle, in denen die Ablehnung aus einem Grunde erfolgte, der nicht zu den spezifisch materiell-rechtlichen Tatbestandsvoraussetzungen der begehrten Leistung gehöre, der also zumeist verfahrensrechtlicher Art ist. Redeker-Oertzen [2] meinen, eine Sache sei nicht spruchreif, wenn das Gericht nicht feststellen könne, ob ein Rechtsanspruch auf den VA gegeben sei, weil der Sachverhalt insoweit noch nicht genügend aufgeklärt sei. Das Gericht könne sich damit begnügen, den ablehnenden Bescheid aufzuheben und ein Bescheidungsurteil zu erlassen. Es könne aber auch von sich aus die weitere Aufklärung treffen und die Sache spruchreif machen. Wie es vorgehe, stehe in seinem pflichtgemäßen Ermessen.

Demgegenüber überwiegt die Ansicht, das Verwaltungsgericht sei in der Regel berechtigt und verpflichtet, bei gebundenen VAen eine Sache in vollem Umfange

---

1) Verw Arch 50, 399; Menger bezeichnet den Begriff der wohlverstandenen Pflicht als zu unbestimmt.

2) Redeker-Oertzen VwGO § 113 Anm. 16

spruchreif zu machen [1]. Es habe nicht nur den Ablehnungsgrund, auf den die Verwaltungsbehörde ihren Ablehnungsbescheid gestützt hat, nachzuprüfen, sondern müsse alle gesetzlich möglichen Ablehnungsgründe auf ihr Vorliegen nachprüfen. Die Pflicht zur Herstellung der Spruchreife sei lediglich dort begrenzt, wo bestimmte Prüfungen durch Rechtsvorschriften vorgesehenen technischen Ausschüssen vorbehalten seien, z.B. sei die Überprüfung der Bauzeichnungen und Bauberechnungen gemäß der Bauregelungsverordnung den Baugenehmigungsbehörden vorbehalten. [2]

Der letzteren Ansicht ist zuzustimmen. Sie kann nicht durch den von Richter [3] erhobenen Einwand, das Verwaltungsgericht dürfe nicht zeitlich vor der Verwaltung tätig werden, erschüttert werden. Das Verwaltungsgericht hat im Rahmen seiner Zuständigkeit sowohl die Verwaltungstätigkeit auf ihre Rechtmäßigkeit zu überprüfen, als auch über öffentlich-rechtliche Ansprüche des Individuums gegenüber der Verwaltung zu entscheiden, was unter anderem im Wege der ursprünglichen Verwaltungsstreitigkeit geschehen kann. Der Ansicht Richters liegt die frühere Auffassung zugrunde, das Verwaltungsgericht habe nur die Verwaltungstätigkeit nachträglich auf ihre Rechtmäßigkeit hin zu überprüfen. Dem für die Entscheidung der Streitsache zuständigen Verwaltungsgericht die Verpflichtung aufzuerlegen, die Streitsache spruchreif zu machen, ist gerechtfertigt. Das verlangt bereits das Rechtsschutzinteresse des Einzelnen, der ein berechtigtes Interesse daran hat, daß das mit der Streitsache einmal befaßte Verwaltungsgericht abschließend über den Anspruch auf Erlaß des VAes entscheidet, wozu das Verwaltungsgericht im Rahmen des § 86 Abs. 1 VwGO verpflichtet ist. Dafür sprechen außerdem Zweckmäßigkeit und Rechtssicherheit. Für alle Beteiligten wird dadurch sichergestellt, daß die Rechtslage im Steitfall in einem Verfahren geklärt wird.

Dadurch wird die Verwaltung in ihrem Aufgabenbereich nicht eingeschränkt. Das Verwaltungsgericht hat nämlich im Rahmen der Herstellung der Spruchreife die zuständige Verwaltungsbehörde bei der Prüfung der bisher von der Verwaltung nicht berücksichtigten Anspruchsvoraussetzungen zu hören. Der VA wird letztlich auch von der Verwaltungsbehörde erlassen, so daß das Verwaltungsgericht die Verwal-

---

1) Eyermann-Fröhler VwGO § 113 Anm. 62; Ule VwGO § 113 Anm. II; Bettermann NJW 1960, 649 ff; Meyer DVBL 1961, 75 ff; BVerwGE 10, 202 f.

2) Eyermann-Fröhler VwGO § 113 Anm. 62; Meyer DVBL 61, 75 ff; Ule VwGO § 113 Anm. II

3) aaO S. 885 ff

tungstätigkeit überhaupt nicht verdrängt. In dem Verpflichtungsurteil wird die Verpflichtung der beklagten juristischen Person des öffentlichen Rechts ausgesprochen, den beantragten VA vorzunehmen. Streitig ist, ob in dem Urteil außerdem der den Anspruch ablehnende VA aufzuheben ist. Eine ausdrückliche Aufhebung wird unter anderem zur Klarstellung der Rechtslage für erforderlich gehalten [1]. Die Aufhebung sei auch dann auszusprechen, wenn ein Aufhebungsantrag nicht gestellt sei. Nach nunmehr herrschender Ansicht [2] bedarf es im Verpflichtungsurteil keiner ausdrücklichen Aufhebung des ablehnenden Bescheides, da dieser im Rahmen der Verpflichtung zur Vornahme des VAes keine selbständige Bedeutung zukommt. Es besteht allerdings die Möglichkeit, im Verpflichtungsurteil gemäß §§ 44, 113 Abs. 3 VwGO Aufhebung des den Antrag auf Vornahme des VAes ablehnenden Bescheids und Verpflichtung zum Erlaß des beantragten VAs gleichzeitig auszusprechen.

Ein Bescheidungsurteil ergeht, wenn die Ablehnung des beantragten VAes rechtswidrig und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist, die Sache aber noch nicht spruchreif ist. Ein Bescheidungsurteil kommt vornehmlich für Verpflichtungsklagen, die einen Antrag auf Vornahme einer Ermessensentscheidung zum Gegenstand haben, in Betracht.

Inhalt des Bescheidungsurteils ist der Verpflichtungsausspruch an den Beklagten, den Kläger nach der Rechtsauffassung des Gerichts zu bescheiden. Einer ausdrücklichen Aufhebung des ablehnenden VAes bedarf es auch im Bescheidungsurteil nicht.

b) Hinsichtlich der anderen Leistungsurteile, der unmittelbaren Leistungsurteile, und der Bürgerverurteilungsurteile gelten die Grundsätze des Zivilprozeßrechts entsprechend. Einer Leistungsklage der vorbezeichneten Art ist somit stattzugeben, wenn der Leistungsanspruch begründet ist, d.h. besteht und fällig ist. In dem Urteil ist die Verurteilung des Anspruchsverpflichteten, die geschuldete Leistung zu erbringen, auszusprechen. Soweit die geltend gemachte Leistung durch VA abgelehnt worden ist - das ist nur denkbar bei der unmittelbaren Leistungsklage - , braucht die Aufhebung des Ablehnungsbescheides im Urteil ebensowenig wie im Verpflichtungsurteil ausgesprochen zu werden. Das Gericht kann jedoch den die Leistung verweigernden Bescheid ausdrücklich aufheben.

---

1) Klinger VwGO § 113 D 4; Eyermann-Fröhler VwGO § 113 Anm. 65; Richter DVBL 60, 885

2) Bettermann NJW 1960, 650; Schunck-De Clerck § 113 Anm. 3 b cc; Ule § 113 Anm. II; Hess VGH 1.12.1960 DVBL 261, 680

4. Der Streitgegenstand bei verwaltungsgerichtlichen Leistungsklagen.

Der Streitgegenstandsbegriff ist seit jeher in der Prozeßlehre heftig umstritten. Das gilt sowohl für den Zivilprozeß wie für den Verwaltungsprozeß. Der Gesetzgeber der VwGO hat es vermieden, den Begriff des Streitgegenstandes gesetzlich festzulegen, auch wenn er sich an mehreren Stellen des Gesetzes dieses Begriffes bedient. (vgl. §§ 82, 110, 123 VwGO). Daneben ist auch das Wort "Streitsache" verwandt worden (§§ 90, 104 VwGO). Beide Begriffe dürften identisch sein [1]. Im Verfahrensrecht ist der Streitgegenstand vorwiegend bedeutsam für die Rechtshängigkeit einer Klage, für die Klageänderung, für die Klagenhäufung und für die Rechtskraft des verwaltungsgerichtlichen Urteils.

Die über den Begriff des Streitgegenstandes im Verwaltungsprozeßrecht bestehenden unterschiedlichen Auffassungen wirken sich praktisch kaum aus. Lediglich im Rahmen von Amtshaftungsprozessen kommen die einzelnen Theorien bei der Frage, ob die im verwaltungsgerichtlichen Verfahren erkannte Rechtswidrigkeit eines VAes auch für den Amtshaftungsprozeß rechtskräftig festgestellt ist, zu abweichenden Ergebnissen. Unter den Leistungsklagen ist vor allem der Streitgegenstand der Verpflichtungsklage umstritten.

a) Klinger [2] bezeichnet als Streitgegenstand der Verpflichtungsklage den VA, dessen Vornahme begehrt wird. Nach Klinger sind also die Begriffe Klageobjekt und Streitgegenstand identisch. Redeker-Oertzen [3] sehen als Streitgegenstand den prozessualen Anspruch des Klägers auf Verurteilung des Beklagten zu einer Leistung, d.h. zum Erlaß des VAes an. Dieser Ansicht steht Czermak [4] nahe, der unter Streitgegenstand der Verpflichtungsklage den vom Kläger geltend gemachten Leistungsanspruch versteht. Andere Begriffsbestimmungen, die im Schrifttum vertreten werden, beruhen auf § 113 Abs. 4 VwGO. So definieren Schunck-De Clerck [5] den Streitgegenstand als Rechtsbehauptung, daß die Nichtvornahme des VAes wegen Rechtswidrigkeit den Kläger in seinen Rechten verletze. Nach Schunck-De Clerck umfaßt

---

1) a.A. Koehler VwGO § 40 Anm. VIII, der unter Streitgegenstand den Anspruch in der prozessualen Terminologie, unter Streitsache jedoch das gesamte streitige Rechtsverhältnis versteht.

2) VwGO § 79 Anm. B 1

3) VwGO § 121 Anm. 10

4) DVBL 63, 263

5) VwGO 121 Anm. 3 a

die Rechtsbehauptung sowohl die Rechtswidrigkeit des VAes wie die Rechtsverletzung des Klägers. Dieser Ansicht ist auch Bachof [1], der darüber hinaus keine Bedenken äußert, zum Streitgegenstand zuzüglich den Aufhebungsanspruch, das ist bei der Anfechtungsklage der Anspruch auf Aufhebung des rechtswidrigen VAes, bei der Verpflichtungsklage den Verpflichtungsanspruch zu zählen. Ule [2] sieht den Streitgegenstand in der Rechtsbehauptung des Klägers, er werde durch den VA in seinen Rechten verletzt. Ule rechnet daneben die objektive Rechtswidrigkeit der Ablehnung bzw. Unterlassung des VAes zum Streitgegenstand. Diese Ansicht wird von Schmidt [3] heftig kritisiert, der den Streitgegenstand der Anfechtungsklage in die behauptete Rechtsverletzung, das Beseitigungsbegehren und das Verpflichtungsbegehren, einen gleichen VA zu unterlassen, aufgliedert.

Bei der Suche nach einem angemessenen Streitgegenstandsbegriff für die Verpflichtungsklage muß das Wesen der Verpflichtungsklage als Erscheinungsform der allgemeinen Leistungsklage berücksichtigt werden. Mit der Verpflichtungsklage erhebt der Kläger einen Anspruch auf Erlaß eines VAes. Gegenstand des Verwaltungsrechtsstreits ist daher die Rechtsbehauptung des Klägers, er habe einen Rechtsanspruch auf den beantragten VA. Besteht der Rechtsanspruch, so spricht das Verwaltungsgericht bei Spruchreife die Verpflichtung zur Vornahme des VAes aus. Das Urteil enthält dabei notgedrungen die Feststellung, daß der Anspruch besteht, die Ablehnung des Antrags auf Vornahme der Amtshandlung mithin rechtswidrig und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist. Rechtswidrigkeit des VAes und Rechtsverletzung des Klägers sind somit eine Folge des bestehenden Rechtsanspruches und sind in dem obenstehend entwickelten Streitgegenstandsbegriff enthalten, der im übrigen mit dem Streitgegenstandsbegriff für die anderen Leistungsklagen übereinstimmt.

b) Der Streitgegenstandsbegriff für die übrigen Leistungsklagen hat in der rechtswissenschaftlichen Erörterung kaum eine Rolle gespielt. Schunck-De Clerck [4] sehen den Streitgegenstand in der Rechtsbehauptung des Klägers, er habe einen Rechtsanspruch auf die Leistung. Dieser Ansicht ist zuzustimmen.

Der Streitgegenstand der Verpflichtungsklage unterscheidet sich von dem der ande-

---

1) JZ 62, 665
2) Ule VwGO § 121 Anm. II 2
3) Schmidt DöV 62, 486
4) Schunck-De Clerck VwGO § 121 Anm. 3 c

ren Leistungsklagen lediglich dadurch, daß der Kläger bei der Verpflichtungsklage einen Anspruch auf Erlaß eines VAes, bei den anderen Klagen auf Vornahme einer anderen Handlung bzw. Unterlassung behauptet.

5. Die Zwangsvollstreckung aus Leistungsurteilen.

Die verwaltungsgerichtlichen Leistungsurteile sind nach der gesetzlichen Regelung der VwGO ebenso wie die zivilprozessualen Leistungsurteile einer Vollstreckung fähig, während Aufhebungsurteile auf Anfechtungsklagen hin und Feststellungsurteile wesensmäßig keiner Zwangsvollstreckung zugänglich sind. Mit der Vollstrekkungsmöglichkeit bei Leistungsurteilen wird ein effektiver Verwaltungsrechtsschutz gewährleistet [1]. Die Vollstreckung der einzelnen Urteilsarten erfolgt unterschiedlich. Die Zwangsvollstreckung aus Verpflichtungsurteilen richtet sich nach § 172 VwGO, unmittelbare Leistungsurteile wegen Geldforderungen werden nach Maßgabe des § 170 VwGO und Bürgerverurteilungsurteile gemäß § 169 VwGO vollstreckt. Im übrigen gilt für die Vollstreckung das 8. Buch der ZPO entsprechend.

a) Mit der Aufnahme des § 172 VwGO ist die Streitfrage, ob eine Zwangsvollstrekkung aus Urteilen, durch die ein Träger öffentlicher Gewalt zur Vornahme eines VAes verpflichtet wird, erforderlich und empfehlenswert ist, entschieden. Da die Erfahrungen der vergangenen Jahre gezeigt haben, daß auch juristische Personen des öffentlichen Rechts, insbesondere untere Behörden und Selbstverwaltungsträger, nicht unbedingt in jedem Falle der ihnen im Urteil auferlegten Verpflichtung nachkommen, hat der Gesetzgeber der VwGO im Hinblick auf die Verwirklichung eines vollkommenen Verwaltungsrechtsschutzes die Vollstreckbarkeit von Verpflichtungsurteilen vorgesehen. Auf Antrag des Gläubigers droht das Gericht des ersten Rechtszuges unter Fristsetzung durch Beschluß der verpflichteten Behörde ein Zwangsgeld an, das bis 2.000,-- DM betragen kann. Bei fruchtlosem Ablauf der Frist wird das Zwangsgeld festgesetzt und von Amtswegen vollstreckt.

b) Unmittelbare Leistungsurteile werden unterschiedlich vollstreckt, je nachdem, ob wegen Geldforderungen, wegen der Herausgabe von Sachen oder der Erwirkung oder Unterlassung anderer Handlungen vollstreckt werden soll.

Die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen richtet sich nach § 170 VwGO. Auf Antrag des Gläubigers wird die Vollstreckung von dem Gericht des ersten Rechtszuges verfügt. Dieses bestimmt die vorzunehmenden Vollstreckungsmaß-

---

1) vgl. Begr. zu §§ 164 ff des Regierungsentwurfs zur VwGO

ahmen und ersucht die zuständige Seite um deren Vornahme. Zuvor hat das Gericht
ie Behörde oder die gesetzlichen Vertreter der Körperschaften, Anstalten und Stif-
ungen des öffentlichen Rechts, gegen die vollstreckt werden soll, von der beabsich-
gten Vollstreckung zu benachrichtigen und sie aufzufordern, die Vollstreckung inner-
alb einer vom Gericht zu bemessenden Frist abzuwenden. Gemäß § 170 Abs. 3 VwGO
ann nicht in Sachen, die für die Erfüllung öffentlicher Aufgaben unentbehrlich sind
der deren Veräußerung ein öffentliches Interesse entgegensteht, vollstreckt werden.
iese Einschränkung entspricht dem § 882 a ZPO, der die Zwangsvollstreckung aus
vilrechtlichen Urteilen wegen Geldforderungen gegen den Staat regelt.

ie Zwangsvollstreckung wegen Herausgabe von Sachen und zur Erwirkung von Hand-
ngen und Unterlassungen aus verwaltungsgerichtlichen Urteilen ist in der VwGO
cht ausdrücklich geregelt. Daraus wird verschiedentlich der Schluß gezogen, die
wangsvollstreckung sei in diesen Fällen unzulässig [1]. Miedtank [2] vertritt die An-
cht, die VwGO habe keinen Anlaß gehabt, Bestimmungen über die Zwangsvoll-
reckung wegen derartiger Ansprüche außerhalb der § 172 VwGO zu treffen. Ansprü-
e dieser Art gebe es nicht. Es bestehe nämlich kein klagbarer Anspruch auf Vornah-
e hoheitlicher Handlungen, die deshalb keine VAe darstellten, weil sie der unmit-
lbaren rechtlichen Wirkung entbehrten. Alle denkbaren Vollstreckungsfälle würden
m Folgenbeseitigungsanspruch erfaßt, der in allen seinen Erscheinungsformen ge-
äß § 172 VwGO vollstreckbar sei. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Es
nd durchaus Fälle denkbar, in denen der Einzelne gegenüber einer juristischen Per-
n des öffentlichen Rechts Ansprüche auf Herausgabe von Sachen, z.B. von Urkun-
n, Unterlagen oder Papieren, erhebt oder andere Handlungen als den Erlaß eines
Aes begehrt, wie unter anderem eine Auskunft oder Rechnungslegung oder den Wider-
f einer amtlichen Äußerung, ohne daß die Herausgabe oder die anderen Handlungen
e Merkmale eines VAes aufweisen. Dennoch besteht unter Umständen ein klagbarer
nspruch auf Vornahme dieser Handlungen, der entweder im Gesetz oder in dem zwi-
hen den Beteiligten bestehenden öffentlich-rechtlichen Verhältnis seinen Rechtsgrund
t. Anspruchsgrundlage ist häufig der Folgenbeseitigungsanspruch, der jedoch keines-
lls immer von § 113 Abs. 1 Satz 2 erfaßt wird. Vielmehr ist anerkannt, daß der Fol-
nbeseitigungsanspruch als Leistungsanspruch unabhängig von der Aufhebung des vor-
gegangenen VAes geltend gemacht werden kann, wobei die Folgenbeseitigung nicht

---

1) Redeker-Oertzen VwGO § 169 Anm. 12

2) Miedtank Diss. 1962, S. 203

in jedem Fall durch Erlaß eines VAes erfolgt [1]. Der Folgenbeseitigungsanspruch ist somit nicht in allen seinen Erscheinungsformen gemäß § 172 VwGO vollstreckbar. Auf Grund des allgemeinen Verweises auf die Vollstreckungsvorschriften der ZPO in § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO dürfte die Zwangsvollstreckung aus Urteilen wegen Herausgabe von Sachen und zur Erwirkung von Handlungen und Unterlassungen entsprechend der Bestimmungen der §§ 883, 887 ff ZPO vonstatten gehen [2], auch wenn die Anwendung der zivilprozessualen Vorschriften im Einzelnen problematisch erscheint und bisher ungelöste Probleme enthält.

Die Zwangsvollstreckung wegen Herausgabe von Sachen ist in § 883 wie folgt geregelt:

Die herauszugebende Sache wird durch den Gerichtsvollzieher weggenommen und dem Gläubiger übergeben.

Hinsichtlich der Vornahme von Handlungen ist zu unterscheiden, ob wegen einer vertretbaren oder unvertretbaren Handlung vollstreckt werden soll. Die Vollstrekkung bei vertretbaren Handlungen richtet sich nach § 887 ZPO. Das Gericht ermächtigt den Gläubiger, die Handlung auf Kosten des Schuldners vornehmen zu lassen. Dieser Fall wird kaum vorkommen. Bei unvertretbaren Handlungen erkennt das Gericht gemäß § 888 ZPO darauf, daß der Schuldner zur Vornahme der Handlung durch Geldstrafen oder durch Haft anzuhalten sei. Letztere Strafe entfällt hier allerdings, weil gegen eine Behörde oder ein Organ einer juristischen Person des öffentlichen Rechts das Vollstreckungsmittel der Haft begrifflich nicht anwendbar ist. Das gilt im übrigen auch bei der Zwangsvollstreckung aus zivilgerichtlichen Urteilen zur Erwirkung unvertretbarer Handlungen.

Ist die juristische Person des öffentlichen Rechts zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilt, so gilt entsprechend § 894 ZPO die Erklärung als abgegeben, sobald das Urteil Rechtskraft erlangt hat. In der Praxis wird dieser Fall keine besondere Rolle spielen, denkbar ist er jedoch. Man denke beispielsweise an eine im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Vertragsverhältnisses abzugebende Willenserklärung.

c) Die Zwangsvollstreckung aus verwaltungsgerichtlichen Urteilen zur Erwirkung einer Duldung oder Unterlassung ist in der VwGO nicht ausdrücklich geregelt.

---

1) so ist nach weitverbreiteter Ansicht die Herausnahme eines Obdachlosen aus der in Anspruch genommenen Wohnung kein VA vgl. u. a. Ule VwGO. Vor § 42 Anm.

2) so Rupp AöR 85, 336; wohl auch Schunck-De Clerck VwGO § 170 Anm. 2

Gemäß § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO erfolgt die Zwangsvollstreckung nach § 890 ZPO. Danach droht das Gericht dem zur Duldung oder Unterlassung verpflichteten Hoheitsträger für jeden Fall der Zuwiderhandlung eine Geldstrafe an. Bei erfolgter Zuwiderhandlung ist er auf Antrag des Gläubigers von dem Prozeßgericht des ersten Rechtszuges zu einer Geldstrafe zu verurteilen. Die in § 890 ZPO vorgesehene Haftstrafe entfällt als Vollstreckungsmittel aus demselben Grunde wie bei der Vollstreckung zur Vornahme einer unvertretbaren Handlung.

d) Bürgerverurteilungsurteile werden nach Maßgabe des § 169 VwGO vollstreckt. Die Vollstreckung richtet sich mithin nach dem Verwaltungsvollstreckungsgesetz. Nach diesem Gesetz ist die Vollstreckung wegen Geldforderungen abweichend von der Vollstreckung zur Erzwingung von Handlungen, Duldungen und Unterlassungen geregelt.

Für die Vollstreckung von Geldforderungen gilt folgendes: Im Gegensatz zum VwVG ist die Vollstreckung aus einem verwaltungsgerichtlichen Urteil von dem Vorhandensein eines Titels im Sinne des § 168 VwGO abhängig [1], während es einer Vollstrekkungsklausel nicht bedarf (§ 171 VwGO). Die Vollstreckung wird gegen den Vollstreckungsschuldner durch die Vollstreckungsanordnung, die der Vorsitzende des Gerichts des ersten Rechtszuges als Vollstreckungsbehörde (§ 169 Abs. 1 VwGO) erläßt, eingeleitet. Der Anordnung soll eine Mahnung mit Zahlungsfrist vorausgehen. Auf die Ausführung der Vollstreckung finden die §§ 325 bis 373, 378 - 381 RAbgO Anwendung. Die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen erfolgt durch Pfändung (§ 343 RAbgO) und Pfandversteigerung (§§ 351 ff RAbgO).

Die Pfändung von Forderungen erfolgt durch Pfändung der betroffenen Forderung und Überweisung gemäß der §§ 361 ff RAbgO, die im wesentlichen den zivilprozessualen Vorschriften entsprechen. Die Zwangsvollstreckung in unbewegliches Vermögen erfolgt nach den Bestimmungen, die für die zivilprozessuale Zwangsvollstreckung in unbewegliches Vermögen gelten, also nach den §§ 864 ff ZPO und dem Zwangsversteigerungsgesetz (§ 372 RAbgO) durch Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung des Grundstücks.

Für die Vollstreckung zur Erzwingung von Handlungen, Duldungen und Unterlassungen stehen als Zwangsmittel zur Verfügung Ersatzvornahme, Zwangsgeld und unmittelbarer Zwang (§§ 169 VwGO, §§ 6 ff VwVG). Die Ersatzvornahme ist zulässig,

---

1) Redeker-Oertzen § 169 Anm. 4

wenn die vorzunehmende Handlung durch einen anderen ausgeführt werden kann, d.h. vertretbar ist. Zur Vornahme einer Handlung, die durch einen anderen nicht vorgenommen werden kann und die nur vom Willen des Pflichtigen abhängt, kann der Pflichtige durch ein Zwangsgeld angehalten werden. Zwangsgeld kommt darüber hinaus bei vertretbaren Handlungen in Betracht, wenn die Ersatzvornahme untunlich ist (§ 11 VwVG). Als drittes Zwangsmittel steht der unmittelbare Zwang zur Verfügung, der darin besteht, daß die Vollstreckungsbehörde den Pflichtigen zur Handlung, Duldung oder Unterlassung zwingt. Anzuwenden ist der unmittelbare Zwang, wenn die Ersatzvornahme oder das Zwangsgeld nicht zum Ziele führen oder untunlich sind. Die Zwangsmittel sind zunächst schriftlich anzudrohen unter Bestimmung einer Frist, in der der Pflichtige die Zwangsvollstreckung durch Vornahme der Handlung, Duldung oder Unterlassung abwenden kann. Nach Fristablauf wird das angedrohte Zwangsmittel festgesetzt und anschließend nach Maßgabe der Festsetzung angewendet.

e) Gemäß § 168 Abs. 1 Nr. 1 VwGO wird unter anderem aus vorläufig vollstreckbaren gerichtlichen Entscheidungen vollstreckt. Besonders bedeutsam wird die vorläufige Vollstreckbarkeit für die Leistungsurteile [1]. Die VwGO beschränkt die vorläufige Vollstreckbarkeit bei Anfechtungs- und Verpflichtungsurteilen auf die Kostenentscheidung (§ 167 Abs. 2 VwGO). Im übrigen ist das Verfahren hinsichtlich der vorläufigen Vollstreckbarkeit in der VwGO nicht besonders geregelt, so daß in Anwendung der Verweisung des § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO die Vorschriften der §§ 708 ff. ZPO entsprechend gelten [2]. Das Verpflichtungsurteil kann nur wegen der Kosten für vorläufig vollstreckbar erklärt werden. Das gilt für klageabweisende und stattgebende Urteile.

Alle anderen Urteile, die der Klage stattgeben, sind in der Hauptsache und wegen der Kosten, klageabweisende lediglich im Kostenpunkt vorläufig vollstreckbar.

---

1) Geiger MDR 60, 887

2) a. A. Rupp AöR 85, 328 der die §§ 708 ff ZPO für unanwendbar hält, weil die Interessenlage im Zivil- und Verwaltungsprozeß voneinander abweiche. wie hier: Tietgen DVBL 1960, 768; Geiger MDR 60, 887; Schunck-De Clerck VwGO § 167 Anm. 2 ff, Noack NJW 61, 448

Von Amtswegen müssen oder können [1] ohne Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärt werden Anerkenntnisurteile (§ 708 Nr. 1), Urteile, durch die einstweilige Anordnungen aufgehoben werden (§ 708 Nr. 5), Urteile der Oberverwaltungsgerichte in vermögensrechtlichen Streitigkeiten (§ 708 Nr. 7) und Urteile über vermögensrechtliche Ansprüche, wenn der Gegenstand der Verurteilung an Geld oder Geldeswert 500,-- DM nicht übersteigt. Andere Urteile sind von Amts wegen gegen eine der Höhe nach zu bestimmende Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar zu erklären.

---

1) BVerwG NJW 61, 91 das die Erklärung der vorl. Vollstreckbarkeit in das pflichtgemäße Ermessen des Gerichts stellt. Kritisch dazu Tietgen DVBL 1960, 768, der der Ansicht ist, für richterliches Ermessen sei kein Raum.

4. Hauptteil:

Die Abgrenzung zwischen Verpflichtungsklage und unmittelbarer Leistungsklage.

Verpflichtungsklage und unmittelbare Leistungsklage richten sich als Verwaltungsverurteilungsklagen beide gegen Verwaltungsträger mit dem Ziele der Verurteilung zur Vornahme einer öffentlich-rechtlichen Amtshandlung. Dabei bestehen für beide unterschiedliche Regelungen über Sachurteilsvoraussetzungen, Verfahrensvorschriften und Vollstreckungsmöglichkeiten [1], die es für den Kläger ratsam erscheinen lassen, sich bei Klageerhebung über die zu wählende Verwaltungsverurteilungsklage im klaren zu sein. In Rechtsprechung und Literatur sind diese in ihrer Auswirkung bedeutsamen Unterschiede insbesondere im Hinblick auf das für die Verpflichtungsklage vorgeschriebene Widerspruchsverfahren [2], die richtige Beklagtenstellung [3] und die vorläufige Vollstreckbarkeit [4] erkannt worden. Demzufolge sind beide Klagearten voneinander geschieden worden.

A. Abgrenzung nach dem Klagegegenstand

Dabei hat man versucht, die Abgrenzung nach dem Klagegegenstand von Verpflichtungsklage und unmittelbarer Leistungsklage vorzunehmen. Klagegegenstand der

---

1) Hierzu insbesondere das vorstehende Kapitel S.

2) u.a. Bachof JZ 62, 350 ff ; Theune Bay VBL 1963, 103 sowie aus der RSpr: Bay VGH 20.10.1960 - Nr. 28 V 59; 10.7.1961 - Nr. 50 V 60 - ; Bay VG Bayreuth 28.2.1961 - Nr. 86-II/60 - ; Bay VG Regensburg 30.8.1961 - Nr. GN 200 III 60 - ; 24.11.1961 - Nr. WoN 129 IV 61; 30.1.1962 - Nr. GN 95 IV 61 - ; OVG Lüneburg 24.6.1960 - I OVG - A 58/59; V OVG A 140/60 - ; VG Braunschweig 28.6.1961 - II A 82/61 - 23.5.1962 II A 66/62/II O 11/62; VG Düsseldorf 20.9.1960 ZMR 1961, 344; VG Koblenz 22.12.1961 - 2 K 230/61 - ; VG Minden 27.3.1962 - 2 K 664/61 -.

3) u.a. Bay VG Regensburg 30.1.1962 - Nr. GN 95 IV 61; OVG Lüneburg 24.6.196 - I OVG - A 58/59 - VG Minden 27.3.1962 - 2 K 664/61 -.

4) Theune Bay VBL 63, 103; Tietgen DVBL 60, 767

Verpflichtungsklage ist nach der herrschenden Lehre [1], die dieser Untersuchung zugrunde gelegt wird [2], die Verpflichtung der beklagten juristischen Person zum Erlaß eines VAes, während mit der unmittelbaren Leistungsklage die Verurteilung zur Vornahme einer anderen Amtshandlung begehrt wird [1].

Auf diese Weise soll bestimmt werden, ob der geltend gemachte Anspruch auf die Amtshandlung im Wege der Verpflichtungsklage oder der unmittelbaren Leistungsklage durchzusetzen ist. Soweit auf Grund der Nachprüfung die begehrte Amtshandlung als VA festgestellt wird, wird im Wege der vorstehenden Abgrenzungsmethode zu Recht die Verpflichtungsklage als einzig zulässige Klageart ermittelt. Hinsichtlich der anderen Amtshandlungen, die nicht VAe sind, kann die Abgrenzung nach dem Klagegegenstand jedoch nicht die im Einzelfall zur Erhebung des Leistungsanspruches zu wählende Art der Verwaltungsverurteilungsklage ergeben. Nach dem materiellen Verwaltungsrecht hat die leistungspflichtige juristische Person verschiedentlich die andere Amtshandlung zunächst festzusetzen oder zu bewilligen, bevor sie ausgeführt werden kann. Dies gilt u.a. für Zahlungsansprüche des Ruhestandsbeamten, dessen Versorgungsbezüge erst nach Festsetzung zur Auszahlung kommen können (§ 155 BBG) oder für Ansprüche eines Lastenausgleichsberechtigten auf Kriegsschadenrente, Hausratsentschädigung oder Ostschadenrente, die nach dem Feststellungsgesetz und dem Lastenausgleichsgesetz zuvor durch Bescheid festgestellt und festgesetzt werden müssen.

In diesen Fällen hat der Berechtigte sein Klageziel auf die Festsetzung bzw. Bewilligung, die einen VA darstellen, zu richten. Daher muß er sich der Verpflichtungsklage bedienen. Andererseits sind dem materiellen Verwaltungsrecht Ansprüche bekannt, die der Berechtigte gegen die zur Vornahme der Handlung verpflichtete

---

1) Klinger VwGO § 42 A 4 ; Koehler VwGO § 42 B III e ; ders. Landkreis 1960, 37; Krause ZBR 1960, 65; Menger VerwArch 52, 305 f; ders. DVBL 1960, 297 f; Obermayer Bay VBL 1960, 208 f; ders. in Bay Staats- u. VerwR. S. Rambeck NJW 1961, 1333; Schäfer DVBL 1960, 837 f; Stich ZBR 1960, 209; Ule VerwProzR S. 84 aus der Rspr: Bay VG Regensburg 30.8.1961 - Nr. GN 200 III 60; OVG Hamburg 13.9.1960 MDR 1961, 178 f. OVG Münster 22.2.1961 DOV 1961, 469; VG Darmstadt 22.8.1961 IV/525/61; 28.11.1961 - IV/560/61 5.12.1961 - IV/468/61 - ; VG Stuttgart 26.4.1960 - VI/223/60 -

2) Die hiervon abweichende Ansicht Eyermann-Fröhler (§ 42 Anm. 17) und die ihnen folgende Rspr. bleibt bei der weiteren Erörterung außer Betracht, da sie nicht der Regelung der VwGO zugrunde liegt vgl. vorstehend S. 43

juristische Person unmittelbar durchsetzen kann, ohne daß er vorher eine Bewilligung der Leistung zu erwirken braucht. Dies gilt insbesondere für Gehaltsansprüche eines Beamten, der feste Gehälter nach der Besoldungsordnung B zu beanspruchen hat, für Unterhaltszuschüsse der Beamten auf Widerruf im Vorbereitungsdienst sowie für Schadensersatzansprüche des Beamten gegen den Dienstherrn aus Verletzung der Fürsorgepflicht.

Unter Berücksichtigung dieser unterschiedlichen Regelung der Ansprüche auf Vornahme von Amtshandlungen, die keine VAe darstellen, sind somit auf Grund der verschiedenen Klagegegenstände einer Verpflichtungsklage und unmittelbaren Leistungsklage für die Abgrenzung beider Klagearten folgende Gesichtspunkte festzuhalten:

1) Ansprüche auf Vornahme öffentlich-rechtlicher Leistungen juristischer Personen des öffentlichen Rechts, die in dem Erlaß eines VAes bestehen, sind mit der Verpflichtungsklage einklagbar.

2) Ansprüche auf Vornahme anderer öffentlich-rechtlicher Amtshandlungen als VAe sind Gegenstand der Verpflichtungsklage oder der unmittelbaren Leistungsklage, je nach dem, ob die andere Amtshandlung erst nach vorheriger Bewilligung bzw. Festsetzung oder unmittelbar vorzunehmen ist. Im ersteren Fall kann der Leistungsanspruch allein mit der Verpflichtungsklage geltend gemacht werden, im anderen Fall ist die unmittelbare Leistungsklage zu erheben.

B. Abgrenzung nach dem Erfordernis der vorherigen Bewilligung bzw. Festsetzung der vorzunehmenden Amtshandlung.

Die Wahl der richtigen Klageart unter den Verwaltungsverurteilungsklagen ist dann einfach, wenn der Gegenstand des Anspruchs ein VA i.e.S. ist. Schwierigkeiten treten somit allein bei den anderen Amtshandlungen auf, die zum Gegenstand der Verpflichtungsklage zu machen sind, wenn ihre Vornahme von einer hoheitlichen Bewilligung oder Festsetzung abhängig ist, und die im übrigen mit Hilfe der unmittelbaren Leistungsklage erzwungen werden müssen. Das materielle Verwaltungsrecht hat die Frage, ob ein Leistungsanspruch, der vorwiegend als Zahlungsanspruch anzutreffen ist, von einer Bewilligung oder Festsetzung abhängig ist oder unmittelbar erhoben werden kann, nur in wenigen Fällen ausdrücklich geregelt. Aus diesem Grunde ist weder im Schrifttum noch in der Rechtsprechung eine überzeugende Abgrenzung der Anwendungsbereiche für beide Klagen entwickelt, so daß die Wahl der zu erhebenden Klage vielfach willkürlich erfolgte.

Im Schrifttum haben sich vorwiegend Haueisen, Schrödter und Brück mit dieser problematischen Abgrenzung zwischen Verpflichtungsklage und unmittelbarer Leistungsklage auseinandergesetzt. Brück [1] sieht hierin zu Recht ein Problem des materiellen Verwaltungsrechts. Ob eine Geldleistung unmittelbar von dem Verwaltungsrechtsträger verlangt werden könne oder ob der Beklagte erst nach Erlaß eines VAes verpflichtet sei, ergebe sich aus der jeweiligen verwaltungsrechtlichen Regelung der einzelnen Ansprüche.

Bei der Suche nach einem geeigneten Abgrenzungskriterium führt die Ansicht Brücks zu keiner annehmbaren Lösung, zumal nur selten das materielle Verwaltungsrecht die für die vorzunehmende Abgrenzung entscheidende Frage beantwortet hat, wie z.B. in § 155 BBG, § 335 LAG, § 4 Abs. 2 BSHG.

Ebensowenig hat Schrödter [2] einen geeigneten Weg aufzuzeigen vermocht. Die unmittelbare Leistungsklage ist nach der Ansicht Schrödters zu erheben, wenn dem Beamten das Gehalt nicht gezahlt werde, der Steuerschuldner die Rückzahlung überzahlter Steuerbeträge verlange oder ein Fürsorgeträger von dem anderen die Erstattung verauslagter Unterstützung verlange, weil von der öffentlichen Hand aus öffentlich-rechtlichemRechtsgrunde Zahlung begehrt werde, ohne daß ein VA zwischengeschaltet sei. Hingegen würden Versorgungsbezüge, Renten, Entschädigungen und ähnliche Leistungen in der Regel durch VA festgesetzt, auch wenn sie sich unmittelbar aus dem Gesetz ergäben und eine derartige Festsetzung gar nicht notwendig wäre. Dann sei nicht das Gesetz, sondern der auf ihm beruhende VA der Rechtsgrund für die Geldleistung. Die Klage gehe nicht auf Zahlung, sondern auf Erlaß eines begünstigenden feststellenden VAes. Ähnlich liege es dort, wo der Staatsbürger Kredite, Wohnungsbau- und Aufbaudarlehen oder Subventionen begehre. Auch sie würden regelmäßig auf besonderen Antrag durch VA bewilligt oder abgelehnt. Die Klage sei auch hier nicht auf Zahlung, sondern auf Bewilligung eines Darlehns oder einer sonstigen Geldleistung und damit auf den Erlaß eines VAes zu richten. Der Bewilligungsbescheid ergebe sich bei der gewährenden Verwaltung aus dem Über- und Unterordnungsverhältnis.

Haueisen [3] ist der Ansicht, bei Ansprüchen auf Geldleistungen gegen juristische

---

1) Brück NJW 1960, 2271 ff (2273)

2) Schrödter Entscheidung S. 70

3) Haueisen DVBL 1959, 793 u. Döv 1961, 121 f (127), sowie NJW 1959, 2138 Anm. 16; NJW 1960, 313

Personen des öffentlichen Rechts, die aus einer Vorschrift des öffentlichen Rechts hergeleitet würden, würden durch Bescheid die Voraussetzungen festgestellt und werde über die Gewährung der Leistung entschieden. In diesem Festsetzungs- und Bewilligungsbescheid sei das "Ummünzen" einer abstrakt generellen Regelung des Gesetzes in einem Einzelfall zu sehen, worin das "Handeln" der Verwaltung, ihr "Tätigwerden" gegenüber dem Anspruchsberechtigten bestehe. Das sei die Arbeitsweise der Verwaltung, die bei der Frage, worauf das Begehren des Anspruchsberechtigten wirklich gerichtet sei, berücksichtigt werden müßte. Erst auf Grund des Bescheides der Verwaltung ergehe die Leistung. Im Verwaltungsprozeßrecht stehe dem Kläger die Verpflichtungsklage zur Verfügung, die den Interessen aller Beteiligten am ehesten gerecht werde. Haueisen weist in diesem Zusammenhang insbesondere darauf hin, daß im Verwaltungsrecht der Verwaltung hinreichend Elastizität und Beweglichkeit zu belassen seien, deren sie zur Erfüllung ihrer Aufgaben dringend bedürfe. Dem werde allein - insbesondere bei wiederkehrenden Leistungen, z.B. Renten - die Verpflichtungsklage gerecht. Bei den wiederkehrenden Leistungen träten erfahrungsgemäß Änderungen der tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse auf, die auch zu einer Änderung in der Feststellung der einzelnen Leistung führten. Bei einem Leistungsurteil könne der Änderung der Sach- und Rechtslage nur dadurch Rechnung getragen werden, daß in entsprechender Anwendung des § 323 ZPO Abänderungsklage erhoben würde, weil dem Erlaß eines neuen VAes die Rechtskraft des Urteils entgegenstehe. Das Verpflichtungsurteil sei erfüllt, wenn die Verwaltung den Bescheid erteile, zu dessen Erlaß sie das Urteil verpflichtet habe.

Erlange die Verwaltung später die Überzeugung, die dem Bescheid zugrunde gelegten Verhältnisse seien anders geworden, so könne sie den Bescheid nach Maßgabe des allgemeinen Verwaltungsrechts selbst zurücknehmen. Für die Wahl der Verpflichtungsklage spreche, daß damit verhindert werde, daß Rechtsverhältnisse infolge prozeßrechtlicher Konstruktionen in der Rechtskraft des Urteils "erstarrten". Haueisen sieht also generell in der Verpflichtungsklage die geeignete Klageart zur Verwirklichung eines Leistungsanspruches gegenüber der öffentlichen Verwaltung.

Dieser Ansicht kann nicht zugestimmt werden. Nicht alle Ansprüche auf Geldleistungen juristischer Personen des öffentlichen Rechts, die aus einer Vorschrift des öffentlichen Rechts hergeleitet werden, bedürfen notwendigerweise eines besonderen Bescheides über die Feststellung der Anspruchsvoraussetzungen und über die

Bewilligung der Leistung [1].

Das gilt für wiederkehrende öffentlich-rechtliche Leistungen der Verwaltung (Anspruch auf feste Gehälter nach der Besoldungsgruppe B oder Anspruch auf Unterhaltszuschuß des Beamten im Vorbereitungsdienst auf Widerruf) sowie für einmalige Zahlungsansprüche öffentlich-rechtlicher Art, wie z.B. Erstattungsansprüche oder Schadensersatzansprüche des Beamten gegen den Dienstherrn wegen Verletzung der Fürsorgepflicht. Die Arbeitsweise der Verwaltung ist im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Tätigkeit nicht auf hoheitliche Handlungen, die in diesem Falle in der Feststellung und Bewilligung bestehen würden, beschränkt, vielmehr bemüht sich die Verwaltung, einen Großteil ihrer Aufgaben im Wege der schlicht verwaltenden Verwaltungstätigkeit zu erledigen.

Soweit das den Anspruch des Bürgers begründende Gesetz den Anspruch und dessen einzelne Voraussetzungen genau bestimmt hat, bedarf es keiner Ummünzung einer abstrakt-generellen Regelung in einen konkreten Einzelfall. Das Hauptargument Haueisens, die Verpflichtungsklage werde der Interessenlage am ehesten gerecht, weil bei einem Verpflichtungsurteil die spätere Änderung der Sach- oder Rechtslage eine neue Verwaltungsentscheidung rechtfertigen könne, während ein sonstiges Leistungsurteil lediglich im Wege des § 323 ZPO in Verbindung mit § 173 VwGO abänderbar sei, bleibt praktisch bedeutungslos. Zutreffend ist, daß bei Änderung der Sach- und Rechtslage die Verwaltung, die durch verwaltungsgerichtliches Urteil zum Erlaß eines eine öffentlich-rechtliche Leistung gewährenden Bescheides (z.B. Versorgungsbescheid, Rentenbescheid) verurteilt worden ist, nicht gehindert ist, unter Berücksichtigung der neuen Sach- oder Rechtslage einen neuen Bescheid zu erlassen. In diesem Falle liegt eben die Voraussetzung zum Erlaß eines neuen VAes vor. Die Rechtskraft des früheren Urteils steht dem nicht entgegen. Ist eine juristische Person des öffentlichen Rechts zur Vornahme einer anderen Amtshandlung verurteilt worden und sind nachträglich die Anspruchsvoraussetzungen in Fortfall geraten (Beamter mit Anspruch auf festes Gehalt ist z.B. aus dem Dienst ausgeschieden), so kann die zuständige Behörde unter Umständen, wenn nämlich das Gesetz sie dazu ermächtigt, eine neue Entscheidung über den öffentlich-rechtlichen Anspruch treffen. [2] Ist sie dazu nicht ermächtigt, bleibt ihr allerdings nur der Weg

---

1) Menger DÖV 1955, 537 u. VerwArch 50, 398 hat entgegen Haueisen darauf hingewiesen, daß die Zwischenschaltung von VAen häufig zu unangemessenen Verzerrungen führe.

2) Kraus-Turegg S. 409

über § 173 VwGO, § 323 ZPO, wobei immerhin nicht ausgeschlossen ist, daß sich die Parteien über den Streitpunkt friedlich einigen.

Die Änderung des Leistungsanspruches gegenüber der juristischen Person des öffentlichen Rechts, die durch eine veränderte Sach- und Rechtslage eingetreten ist, kann sowohl bei Erlaß eines neuen VAes, der der neuen Lage Rechnung tragen soll, als auch im Wege der Abänderungsklage nur für die Zukunft herbeigeführt werden. Bei der Abänderungsklage ergibt sich diese Einschränkung unmittelbar aus dem Gesetz (§ 323 ZPO), für den Erlaß des VAes ergibt sie sich aus dem Grundsatz des Vertrauensschutzes, der dem Bürger bei begünstigenden VAen nach nunmehr überwiegender Ansicht im Schrifttum und Rechtsprechung zur Seite steht [1]. In beiden Fällen führt die Änderung des Anspruchs zu einer gerichtlichen Nachprüfung.

Der einzige Unterschied besteht darin, daß der betroffene Bürger bei der Nachprüfung des VAes die Rolle des Klägers, bei der Abänderungsklage hingegen die des Beklagten innehat. Diesem Unterschied kommt keine besondere Bedeutung zu, die es gerechtfertigt erscheinen lassen könnte, zur Geltendmachung sämtlicher öffentlich-rechtlicher Leistungsansprüche gegenüber juristischen Personen des öffentlichen Rechts die Verpflichtungsklage als einzig mögliche Leistungsklage anzusehen.

Zwei Verwaltungsgerichte haben sich bisher nachweislich mit der Frage, ob ein Zahlungsanspruch von der Verwaltung unmittelbar verlangt werden kann oder ob ein Festsetzungs- bzw. Bewilligungsbescheid zwischengeschaltet ist und der Kläger seine Klage auf Bewilligung oder Festsetzung der Leistung richten muß, beschäftigt. Das OVG Münster [2] hat bei der Entscheidung über Erstattungsansprüche gegenüber der öffentlichen Verwaltung die unmittelbare Leistungsklage als die zutreffende Klageart angesehen, da der Kläger nicht die Verurteilung zu einem VA, sondern lediglich die Rückzahlung der Beträge beantragt habe und es auch nicht der Zwischenschaltung eines förmlichen VAes in der Gestalt eines Feststellungs- oder Bewilligungsbescheides bedürfe, wie er in einzelnen Gesetzen, z.B. in § 150 Abs.2 RAbgO in der Fassung vom 22.5.1931 vorgeschrieben sei. Das Verwaltungsgericht Koblenz [3] hat sich im Rahmen eines Verwaltungsrechtsstreites wegen eines vom

---

1) vgl. u.a. Eyermann-Fröhler § 42 Anh. Anm. 43

2) Urteil vom 22.2.1961 DÖV 1961, 469 f sowie vom 14.2.1962 - III A 1540/59 (nicht veröffentlicht)

3) VG Koblenz 12.10.1960 - 3 K 230/58 -

Kläger beanspruchten Freizeitausgleichs mit der Abgrenzung der Leistungsklage von der Verpflichtungsklage beschäftigt.

Auch nach der Ansicht dieses Gerichts kommt es darauf an, ob das materielle Verwaltungsrecht die begehrte Leistung von dem vorherigen Erlaß eines die Leistung zusprechenden Bescheides abhängig macht, wie es auf dem Gebiet des Lastenausgleichs der Fall ist. Die Verpflichtungsklage sei demnach immer dann die richtige Klageart, wenn das materielle Verwaltungsrecht einen besonderen Gewährungsbescheid vorsehe. Der Erlaß dieses Gewährungsbescheides brauche nicht ausdrücklich angeordnet zu sein; es genüge auch ein entsprechender Verwaltungsbrauch. Die auf diese Weise vorgenommene Abgrenzung zwichen unmittelbarer Leistungsklage und Verpflichtungsklage führt ebensowenig wie die vorstehenden Abgrenzungsversuche zu einer die Interessenlage der Beteiligten berücksichtigenden Lösung. Die Beantwortung der Frage, ob nach dem materiellen Verwaltungsrecht der Leistungsanspruch von einem vorherigen Bewilligungs- bzw. Festsetzungsbescheid abhängig ist, ist dadurch erschwert, daß viele Ansprüche des öffentlichen Rechts nicht auf gesetzlichen Vorschriften beruhen, sondern kraft Gewohnheitsrecht bestehen. Dies gilt unter anderem für Erstattungsansprüche sowie Schadensersatzansprüche des Beamten gegen seinen Dienstherrn wegen Verletzung der Fürsorgepflicht. In anderen Fällen sind die Ansprüche gesetzlich begründet, ohne daß jedoch das Gesetz erkennen läßt, ob ein Bewilligungs- oder Gewährungsbescheid erforderlich ist. Die Abgrenzung zwischen unmittelbarer Leistungsklage und Verpflichtungsklage allein danach vorzunehmen, ob das Gesetz einen derartigen Bewilligungs- bzw. Festsetzungsbescheid vorsehe oder gar ein Verwaltungsbrauch dafür spreche, kann nicht immer zu einer angemessenen Unterscheidung führen.

Aus einigen Vorschriften des materiellen Verwaltungsrechts, die die zur Abgrenzung von Verpflichtungsklage und unmittelbarer Leistungsklage maßgebliche Frage, ob der Leistung ein Bewilligungs- oder Festsetzungsverfahren vorgeschaltet ist oder die Leistung unmittelbar verlangt werden kann, eindeutig beantwortet haben [1], lassen sich Gesichtspunkte herleiten, die zu einer brauchbaren und in der Praxis durchführbaren Abgrenzung zwischen diesen beiden Klagearten führen. Als Abgrenzungskriterium kommt allein die Interessenlage der Beteiligten, des Bürgers wie der juristischen Person des öffentlichen Rechts, in Betracht. Der Bürger hat grundsätzlich ein berechtigtes Interesse daran, den ihm zustehenden Anspruch gegenüber der öffent-

1) vgl. u.a. § 155 BBG, § 355 LAG, §§ 4, 11 BSHG

lichen Verwaltung auf Vornahme einer Amtshandlung auf einfachstem und schnellstem Weg durchzusetzen. Der einfachere und schnellere Weg besteht in dem unmittelbaren Leistungsanspruch gegen die Verwaltung ohne Zwischenschaltung eines hoheitlichen Gewährungsbescheides. Der betroffenen juristischen Person des öffentlichen Rechts liegt daran, die ihr obliegenden öffentlichen Aufgaben zu erfüllen. In der Regel ist es gleichgültig, ob sie die ihr gegenüber dem Bürger obliegenden Verpflichtungen auf Vornahme von Amtshandlungen unmittelbar erfüllt oder über die Leistung zuvor durch Hoheitsakt entscheidet. Grundsätzlich ist daher davon auszugehen, daß dem Bürger ein unmittelbarer Anspruch auf Vornahme der Amtshandlung zusteht, den er mit der unmittelbaren Leistungsklage durchsetzen kann. Ausnahmen gelten dort, wo die Interessenlage beider Seiten es gerechtfertigt erscheinen läßt, die Voraussetzungen des Leistungsanspruchs durch Hoheitsakt feststellen zu lassen und die Gewährung der Leistung verbindlich auszusprechen. Das trifft vorwiegend zu bei Amtshandlungen, deren Vornahme im Ermessen der Verwaltung steht, wie beispielsweise die Zahlung von Trennungsentschädigung, die einem Beamten aus Anlaß seiner Versetzung gewährt werden kann, oder die Gewährung von Unterstützungen an Beamte.

In diesen Fällen übt das zuständige Organ der juristischen Person sein Ermessen durch Bewilligung bzw. Gewährung oder Ablehnung des Anspruchs aus. Der Bürger hat keinen unmittelbaren Anspruch auf die Leistung, sondern muß zunächst auf Vornahme der Ermessenshandlung klagen [1]. Die dazu vorgesehene Klageart ist die der Verpflichtungsklage, grundsätzlich in der Form der Bescheidungsklage, nur ausnahmsweise im Wege der normalen Verpflichtungsklage. Die Zwischenschaltung eines VAes zwecks Bewilligung oder Feststellung ist weiterhin angebracht, wenn die dem Anspruch auf Vornahme der Amtshandlungen zugrunde liegenden Voraussetzungen schwer feststellbar sind und einer intensiven Nachprüfung durch eingeweihte Fachleute bedürfen, die der öffentlichen Verwaltung zur Verfügung stehen. Sowohl für die Verwaltung als auch für den anspruchsberechtigten Bürger besteht ein Bedürfnis nach einer verbindlichen Entscheidung, der Feststellung der Voraussetzungen und der Bewilligung bzw. Ablehnung des geltend gemachten Anspruchs, die in solchen Fällen allein geeignet ist, klare Verhältnisse zu schaffen. Zu denken ist insbesondere an die Lastenausgleichsansprüche, die der Feststellung der Ansprüche nach Umfang und Voraussetzungen bedürfen, oder an die Versorgungsansprüche im Beamtenrecht. In diesen Fällen steht dem Anspruchsberechtigten

---

1) Diese Ansicht wurde bereits von Menger VerwArch 50, 398 vertreten.

ebenfalls kein unmittelbarer Anspruch auf die Leistung zu. Er hat die sich weigernde juristische Person auf Verpflichtung, den Bewilligungs- oder Festsetzungsbescheid zu erlassen, zu verklagen. Das geschieht mit Hilfe der Verpflichtungsklage. Wird die Abgrenzung zwischen Verpflichtungsklage und unmittelbarer Leistungsklage nach vorstehender Ansicht vollzogen, so lassen sich dafür im Einzelnen folgende Gesichtspunkte aufstellen:

1) Die Verpflichtung einer juristischen Person des öffentlichen Rechts, eine andere Amtshandlung als VAe vorzunehmen, kann mit der Verpflichtungsklage begehrt werden, wenn
a) die Vornahme der Amtshandlung im Ermessen der juristischen Person des öffentlichen Rechts steht, wobei das Ermessen durch Bewilligung oder Ablehnung des Anspruchs ausgeübt wird,
b) die juristische Person des öffentlichen Rechts vor Ausführung der Amtshandlung hoheitlich die Voraussetzungen des Anspruchs festzustellen und die Bewilligung oder Ablehnung des Anspruchs durch Bescheid auszusprechen hat.

In erster Linie ist die gesetzliche Regelung maßgebend, aus der sich verschiedentlich ergibt, ob die Vornahme der Amtshandlung eine Ermessenshandlung darstellt oder einen zwischengeschalteten VA erfordert.

Das BBG sieht beispielsweise vor, daß die oberste Dienstbehörde über die Bewilligung von Versorgungsbezügen auf Grund von Kannvorschriften (u.a. §§ 120, 125 Abs. 1 in Verbindung mit 123 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, 3, 130, 136, 143 und 147 BBG) sowie über die Berücksichtigung von Zeiten als ruhegehaltsfähige Dienstzeit zu entscheiden und die Versorgungsbezüge festzusetzen und die Person des Zahlungsempfängers zu bestimmen habe (§ 155 BBG). Entscheidung, Festsetzung und Bestimmung im Sinne dieser Vorschrift sind hoheitlich zwischengeschaltete VAe.

Auf dem Gebiet der Sozialhilfe entscheidet der Träger der Sozialhilfe nach pflichtmäßigem Ermessen über Form und Maß der Sozialhilfe, soweit ein Anspruch auf Sozialhilfe besteht (§ 4 BSHG). Daneben kann der Träger der Sozialhilfe Personen, die ein für den notwendigen Lebensunterhalt ausreichendes Einkommen oder Vermögen haben, jedoch einzelne für ihren Lebensunterhalt erforderliche Tätigkeiten nicht verrichten können, Hilfe zum Lebensunterhalt gewähren. Die Entscheidung über Maß und Form der Sozialhilfe und die Entscheidung darüber, ob demjenigen, dem gemäß § 11 Abs. 2 BSHG Sozialhilfe gewährt werden kann, Sozialhilfe zu gewähren ist, oder nicht, sind Bewilligungsbescheide im vorer-

wähnten Sinne. Nach dem Gesetz über die Gewährung von Miet- und Lastenbeihilfen vom 23.6.1960 und dem Wohnungsbau- und Familienheimgesetz (2. Wohnungsbaugesetz) vom 1. August 1961 wird dem Mieter auf Antrag Miethilfe gewährt, wenn für preisgebundenen Wohnraum die Miete für ein Mietverhältnis erhöht worden ist, für das die Mieterhöhung nach seiner Begründung zulässig geworden ist (§§ 4, 3 MietbeihG). Dabei setzt die zuständige Stelle im Einzelfall die benötigte Wohnfläche fest. Gewährung der Miethilfe auf Antrag hin und Festsetzung der benötigten Wohnfläche sind VAe, die der eigentlichen Leistung vorangehen.

Schließlich hat auf Grund der Vorschriften des Lastenausgleichsgesetzes der Ausgleichsausschuß über Anträge auf Gewährung von Ausgleichsleistungen, insbesondere auf Zuerkennung von Hauptentschädigung oder Gewährung von Kriegsschadenrente durch Bescheid zu entscheiden (§ 335 LAG). Auch in diesem Fall hat der Gesetzgeber unmißverständlich ein Bewilligungs- oder Festsetzungsverfahren vorgeschrieben [1].

Die aufgeführten Beispiele lassen erkennen, daß immer dann ein Bewilligungs- bzw. Festsetzungsbescheid der eigentlichen Leistung der juristischen Person des öffentlichen Rechts voranzugehen hat, wenn das betreffende Gesetz oder die VO von "Entscheidung", "Bewilligung" oder "Bewilligung oder Gewährung auf Antrag" spricht oder der Wortlaut keinen Zweifel darüber aufkommen läßt, daß die zuständige Stelle die Leistung "bewilligen bzw. gewähren könne".

Gibt die gesetzliche Regelung keinen Aufschluß darüber oder handelt es sich gar um einen gewohnheitsrechtlichen Anspruch, wie z.B. den öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch, so ist im Einzelfall nachzuprüfen, ob es sich um eine Ermessensleistung handelt oder ein Bedürfnis nach vorheriger Bewilligung besteht.

2) Alle anderen Ansprüche auf Vornahme von Amtshandlungen, die keine VAe darstellen, hat der Bürger mit der unmittelbaren Leistungsklage geltend zu machen.

C. Zusammenfassung der Abgrenzungsgesichtspunkte:

Nachdem nunmehr Gesichtspunkte erarbeitet sind, nach denen sich Verpflichtungsklage und unmittelbare Leistungsklage einwandfrei und praktikabel unterscheiden lassen, sollen sie der Übersicht halber zusammengefaßt werden. Die Prüfung, wel-

---

1) Das gleiche gilt weiterhin für die Entschädigung nach dem Besatzungsschäden-Abgeltungsgesetz (BGBL I 734 sowie für Ansprüche nach dem BVG, die allerdings vor dem Sozialgericht geltend zu machen sind.

che Klage zur Erwirkung einer Amtshandlung einer juristischen Person des öffentlichen Rechts zu wählen ist, ist in folgender Weise vorzunahmen:

I Zunächst ist zu untersuchen, ob die von dem Kläger begehrte öffentlich-rechtliche Leistung der juristischen Person des öffentlichen Rechts in dem Erlaß eines VAes besteht oder eine andere Amtshandlung darstellt. Ist die Amtshandlung ein VA, so muß der Kläger die Verpflichtungsklage erheben und die dabei vorgeschriebenen besonderen Sachurteilsvoraussetzungen beachten.

II Ergibt die Prüfung hingegen, daß es sich um eine andere Amtshandlung als VAe handelt, so hängt die Wahl der richtigen Klageart von einer weiteren Prüfung ab. Der Kläger muß nunmehr darüber Überlegungen anstellen, ob die Vornahme der anderen Amtshandlung im Ermessen der juristischen Person des öffentlichen Rechts steht und ob der eigentlichen Leistung ein Bewilligungs- oder Feststellungsverfahren vorauszugehen hat, in dem die anspruchspflichtige juristische Person die Voraussetzungen des Anspruchs festzustellen und die Bewilligung bzw. Ablehnung des Anspruchs durch Bescheid auszusprechen hat. Bejahendenfalls muß der Kläger ebenfalls die Verpflichtungsklage erheben. Führt die Prüfung hingegen zu dem Ergebnis, daß er einen unmittelbaren Anspruch auf die Leistung habe, so ist die einzig richtige Klageart die unmittelbare Leistungsklage.

D. Abgrenzung in Einzelfällen.

Im folgenden Abschnitt soll die vorstehend erarbeitete Abgrenzungsmethode an einzelnen Ansprüchen gegenüber der öffentlichen Verwaltung, bei denen in Rechtsprechung und Schrifttum keine einhellige Meinung darüber besteht, ob sie im Wege der Verpflichtungsklage oder der unmittelbaren Leistungsklage durchsetzbar sind, auf Bewährungsprobe gestellt werden.

I Ansprüche aus dem Beamtenverhältnis.

Unter den Verwaltungsverurteilungsklagen nehmen die beamtenrechtlichen Klagen der Beamten und Ruhestandsbeamten gegen ihren Dienstherrn eine überragende Stelle ein. Im Vordergrund stehen dabei Zahlungsansprüche, die demgemäß zunächst betrachtet werden sollen.

1. Zahlungsansprüche aus dem Beamtenverhältnis.

a) Der Beamte hat einen klagbaren Anspruch auf Zahlung von Dienstbezügen, die ihm kraft Gesetzes zustehen (§ 82 BBG § 90 NBG).

Im Schrifttum ist die Frage, mit welcher Art der allgemeinen Leistungsklage der Anspruch auf Dienstbezüge geltend zu machen ist, bisher nicht einheitlich beantwortet werden. Verschiedentlich ist die Verpflichtungsklage mit der Begründung, die Gehaltsansprüche seien durchweg von einem VA abhängig, als die zutreffende Klageart bezeichnet worden [1]. Anderer Ansicht nach sollen Ansprüche auf Dienstbezüge grundsätzlich Gegenstand der unmittelbaren Leistungsklage sein [2].

Aus den geltenden Vorschriften des Bundesrechts [3] und des niedersächsischen Landesrechts [4] ergeben sich mehrere Anhantspunkte für die Beantwortung der aufgeworfenen Frage. Auf Grund der Regelungen des Bundesbesoldungsgesetzes und des niedersächsischen Besoldungsgesetzes, die übereinstimmen, setzen sich die Dienstbezüge aus Grundgehalt, Ortszuschlag, Kinderzuschlag, Stellenzulagen und Ausgleichszulagen zusammen (§ 2 Nds BesG. § 2 B BesG).

Das Grundgehalt wird den Beamten nach den Besoldungsordnungen A (für aufsteigende Gehälter) und B (für feste Gehälter) gewährt (§ 5 der BesG). Die aufsteigenden Grundgehälter bemessen sich nach Dienstaltersstufen. Sie steigen von zwei zu zwei Jahren um die Dienstalterszulage bis zum Endgrundgehalt. Der Tag, von dem für das Aufsteigen in den Dienstaltersstufen auszugehen ist, richtet sich nach dem Besoldungsdienstalter. Der Beginn des Besoldungsdienstalters ist für die einzelnen Laufbahnen der Beamten festgelegt (§ 6 Abs. 1 BesG). Die Besoldungsgesetze enthalten eine ausführliche Regelung über die Anrechenbarkeit von Zeiten auf das Besoldungsdienstalter, dessen Berechnung und Festsetzung dem Beamten schriftlich zuzustellen ist (§ 11 BesG). Die Besoldungsgesetze sehen somit ausdrücklich einen Festsetzungsbescheid vor, der die Merkmale eines VAes aufweist. Ansprüche auf Grundgehälter nach der Besoldungsordnung A sind mithin grundsätzlich im Wege der Verpflichtungsklage geltend zu machen. Der Beamte muß also zunächst auf Festsetzung des von ihm begehrten Besoldungsdienstalters klagen.

---

1) Bochalli BBG § 82 Anm. 6; Bunte Diss. S. 81; Korte RiA 1960, 269 f; Zschacke NJW 1956, 729 f;

2) v. Husen DVBL 1951, 558 f; Schunck-De Clerck VwGO § 42 Anm. 4; Ule Lehrbuch S. 84; Plog-Wiedow. § 82 Anm. 15; Rambeck NJW 1961, 1334 f; Schütz DÖV 1960, 41 f (soweit ein VA nicht erforderlich ist); Stich ZBR 1960 211.

3) B BesG BGBL 1957, 993

4) Nds. BesG Nds GVBL 1958, 61 ff

Das gilt auch für den Anspruch auf Ausgleichszulage, die einem Beamten, der mit seiner Zustimmung in eine Besoldungsgruppe mit niedrigerem Endgrundgehalt übertritt, in Höhe des Unterschiedes zwischen seinem jeweiligen Grundgehalt und dem Grundgehalt, das er in der verlassenen Gruppe zuletzt bezogen hat, zusteht. Ist hingegen das Besoldungsdienstalter richtig festgesetzt und hat der Dienstherr das Grundgehalt oder die dem Beamten zustehende Dienstalterszulage nicht ausgezahlt, so bedarf es keiner Festsetzung oder Bewilligung des der Höhe nach feststehenden Anspruches auf Grundgehalt oder Dienstalterszulage, die in diesen Fällen auch nicht vorgeschrieben ist. Folglich sind derartige Ansprüche Gegenstand der unmittelbaren Leistungsklage.

Die Grundgehälter nach der Besoldungsordnung B sind in den einzelnen Besoldungsgruppen B 1 bis B 8 der Höhe nach festgelegt. Die Besoldungsgesetze sehen demgemäß keine besondere Bewilligung bzw. Festsetzung der Gehälter vor, wozu kein Bedürfnis besteht. Die Beamten, denen feste Gehälter nach der Besoldungsordnung B zustehen, haben ihre Gehaltsansprüche mit der unmittelbaren Leistungsklage einzuklagen.

Ortszuschlag wird den Beamten nach einer Aufstellung, die in einer Anlage zu den Besoldungsgesetzen enthalten ist, gewährt. Die Höhe des Ortszuschlages richtet sich nach der Tarifklasse, der die Besoldungsgruppe des Beamten zugeteilt ist, nach der Ortsklasse des dienstlichen Wohnsitzes und nach der Stufe, die den Familienverhältnissen des Beamten entspricht (§ 12 BesG).

Die einzelnen Stufen des Ortszuschlages sind in § 15 BesG genau vorgeschrieben, während sich die Ortsklasse des dienstlichen Wohnsitzes aus dem Ortsklassenverzeichnis des Bundes in der jeweils geltenden Fassung ergibt. Auf Grund dieser übersichtlichen Regelung und Aufstellung läßt sich der dem einzelnen Beamten zustehende Ortszuschlag mühelos bestimmen, ohne daß ein verwaltungsbehördliches Festsetzungsverfahren erforderlich wird. Es entspricht daher dem Interesse des anspruchsberechtigten Beamten und des Dienstherrn, wenn der Anspruch auf Gewährung des Ortszuschlages zum Gegenstand der unmittelbaren Leistungsklage gemacht wird.

Kinderzuschlag wird dem Beamten gewährt, soweit die in den §§ 18 ff BesG aufgestellten Voraussetzungen vorliegen. Das Gesetz hat den Personenkreis, für den Kinderzuschlag gewährt wird, und die Höhe des Kinderzuschlages, die je nach Alter der Kinder zwischen 30 und 40 DM liegt, festgelegt. Für Kinder, die das 18. Lebensjahr vollendet haben, wird bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres Kinderzuschlag nur gewährt, wenn die Kinder in einer Schule

oder Berufsausbildung stehen, die ihre Arbeitskraft überwiegend in Anspruch nimmt. Weder sehen die geltenden besoldungsrechtlichen Vorschriften ein Bewilligungs- bzw. Festsetzungsverfahren ausdrücklich vor noch sind die Anspruchsvoraussetzungen schwer feststellbar, so daß kein Bedürfnis nach hoheitlicher Bewilligung oder Festsetzung des Kinderzuschlags besteht. Ein Anspruch auf Kinderzuschlag muß daher ebenfalls mit der unmittelbaren Leistungsklage erhoben werden. Einen Anspruch auf Stellenzulage hat derjenige Beamte, der die dienstlichen Obliegenheiten eines Amtes wahrnimmt, für das der Organisations- und Stellenplan die Planstelle einer höheren Besoldungsgruppe vorsieht, nach Ablauf eines Jahres und wenn die höhere Planstelle während dieser Zeit besetzbar war und weiterhin besetzbar ist. Die Höhe der Zulage besteht in dem Unterschied zwischen dem Grundgehalt der Besoldungsgruppe des Beamten und dem Grundgehalt, das ihm zustände, wenn er der höheren Besoldungsgruppe angehörte. Auch der Anspruch auf Stellenzulage ist Gegenstand der unmittelbaren Leistungsklage.

b) Der Beamte auf Widerruf im Vorbereitungsdienst erhält keine Dienstbezüge sondern einen Unterhaltszuschuß (§ 79 a BBG, § 90 Abs. 3 NBG). Nähere Regelungen über Anspruch, Höhe und Zahlung des Unterhaltszuschusses enthalten die Unterhaltszuschußverordnungen des Bundes [1] und der Länder [2]. Auf Unterhaltszuschuß besteht ein Anspruch. Der Unterhaltszuschuß besteht aus dem Grundbetrag, dem Verheiratetenzuschlag, dem Alterszuschlag und dem Kinderzuschlag, der nach den für Beamte mit Dienstbezügen geltenden Vorschriften gewährt wird. Die Höhe von Grundbetrag, Verheiratetenzuschlag und Alterszuschlag ist den einzelnen Laufbahnen entsprechend genau bestimmt. Die Höhe des Kinderzuschlages ist in den Besoldungsgesetzen festgelegt.

Der Beamte auf Widerruf im Vorbereitungsdienst kann unschwer die Voraussetzungen, z.B. das Alter, das für die Gewährung von Alterszuschlag erreicht sein muß, und die Höhe seines Unterhaltszuschusses ersehen. Eines Bewilligungs- bzw. Festsetzungsverfahren bedarf es daher nicht, zumal die Unterhaltszuschußverordnungen es nicht vorschreiben [3].

---

1) Unterhaltszuschuß VO v. 21.11.1957 BGBL I S. 1828

2) Unterhaltszuschuß VO v. 29.6.1961 für Niedersachsen Nds. GVBL 1961, 165

3) Abweichend teilweise der bisherige Verwaltungsbrauch: Referendaren im Vorbereitungsdienst in den niedersächsischen Oberlandgerichtsbezirken wird der Unterhaltszuschuß bewilligt.

Eine Klage auf Gewährung eines Unterhaltszuschusses ist demnach als unmittelbare Leistungsklage zu erheben.

c) Auf Grund landesrechtlicher Gemeindeordnungen haben die gemeindlichen Ehrenbeamten einen Anspruch auf Ersatz ihrer Auslagen und ihres Verdienstausfalls. Die Gemeinden können Durchschnittssätze durch gemeindliche Satzung festsetzen (u.a. § 29 Abs. 1 S. 2 NGO). Von dieser Möglichkeit werden die meisten Gemeinden Gebrauch machen. Durch die Festsetzung der Durchschnittssätze stehen Umfang und Voraussetzungen des Anspruchs auf Auslagenersatz und Verdienstausfall fest. Es besteht für den Beamten daher kein Bedürfnis nach einem besonderen Bewilligungs- oder Festsetzungsverfahren, in dem über den Anspruch zu bescheiden ist. Grundsätzlich muß demnach ein Anspruch auf Auslagenersatz und Dienstausfall mit der unmittelbaren Leistungsklage geltend gemacht werden. Lediglich wenn die Satzung ein derartiges Bewilligungsverfahren ausdrücklich vorsieht, ist die Klage als Verpflichtungsklage mit dem Antrage, den Dienstherrn zum Erlaß des Bewilligungsbescheides zu verpflichten, zu erheben.

Bestimmten Ehrenamtsträgern, insbesondere Ratsherren, kann angemessene Aufwandsentschädigung gewährt werden, sofern die gemeindliche Satzung dies vorsieht. Voraussetzungen und Höhe der Aufwandsentschädigung sind in der Satzung festgelegt, so daß grundsätzlich ein Bewilligungsverfahren im Einzelfall nicht erforderlich ist, es sei denn, daß die Satzung anderes vorsieht. Daher ist in aller Regel die unmittelbare Leistungsklage die zutreffende Klageart.

d) Auf Grund bundes- und landesgesetzlicher Vorschrift erhält der Bundes- und Landesbeamte Reise- und Umzugskostenvergütungen (§ 88 BBG, § 98 NBG).

Umzugskostenvergütung wird planmäßigen und außerplanmäßigen Beamten bei Versetzung aus dienstlichen Gründen nach einem anderen Dienstort sowie Warte- und Ruhestandsbeamten, wenn sie in planmäßige Beamtenstellen eingewiesen werden oder wenn sie als nichtplanmäßige Beamte verwendet werden und ihr Umzug dienstlich angeordnet wird (§ 1 Abs. 1 UKG).

Gemäß § 1 Abs. 2 UkG wird die Umzugskostenvergütung nur gewährt, wenn der Beamte den Umzug mit seinem Umzugsgut ausgeführt und die Erstattung der Auslagen innerhalb eines Jahres nach Beendigung des Umzuges beantragt hat.

Zur Umzugskostenvergütung gehören Umzugskostenentschädigung, Reiseentschädigung, Zuschuß, Mietentschädigung, Beiträge zur Beschaffung von Öfen und

Kochherden sowie Beiträge zur Instandsetzung und Beschaffung von Wohnungen.

Für die Höhe der Umzugskostenentschädigung sind die Stufeneinteilung, die auf Grund der Besoldungsgruppen erfolgt ist, die Umzugsentfernungen sowie Familienstand, Hausstand und Alter des Beamten maßgebend. Auf Grund der gesetzlichen Regelung kann der betroffene Beamte die ihm zustehende Umzugskostenentschädigung errechnen. Er hat die Umzugskostenrechnung aufzustellen und zu unterschreiben und die Umzugsauslagen durch Belege nachzuweisen. Die zuständige Stelle hat die sachliche Richtigkeit der Umzugskostenrechnung zu prüfen und zu bescheinigen. Darin liegt aber keinesfalls eine hoheitliche Bewilligung des Anspruchs auf Umzugskostenentschädigung. Vielmehr handelt es sich bei der Prüfung und Bescheinigung um eine haushaltstechnische Maßnahme. Der Anspruch auf Umzugskostenentschädigung ist daher Gegenstand der unmittelbaren Leistungsklage. Das gleiche gilt für Reiseentschädigung, die die Reisekostenvergütung für den Beamten zum neuen Dienstort und für dessen Familienangehörigen den Ersatz der Fahrkosten für die Reise zum neuen Wohnort umfaßt, sowie für Mietentschädigung, mit der die Miete, die der Beamte für die alte Wohnung bis zu dem Zeitpunkt vertraglich aufwenden mußte, zu dem das Mietverhältnis frühestens gelöst werden konnte. Der Zuschuß für Auslagen eines Umzugs, die aus der Umzugskostenentschädigung nicht gedeckt werden konnten, wird gemäß § 7 UkG von der obersten Dienstbehörde bewilligt. Die Höhe des zu leistenden Zuschusses wird durch die oberste Dienstbehörde bestimmt. Es bedarf insofern einer hoheitlichen Entscheidung der obersten Dienstbehörde. Der Beamte, der einen Zuschuß begehrt, hat daher seine Klage auf Verpflichtung der obersten Dienstbehörde, den Zuschuß zu bewilligen, zu richten. Dazu steht ihm die Verpflichtungsklage zur Verfügung. Auf Beiträge zum Beschaffen von Öfen und Kochherd und zum Instandsetzen von Wohnungen hat der Beamte keinen Rechtsanspruch. Es handelt sich um Kannleistungen der obersten Dienstbehörde. Die Beiträge sind demgemäß nicht mit der unmittelbaren Leistungsklage einklagbar.

Umzugskostenbeihilfe kann Beamten gewährt werden, die nicht zu dem Personenkreis gehören, die Anspruch auf Umzugskostenvergütung haben (§ 2 Abs. 1 UkG). Der Zahlung der Umzugskostenbeihilfe hat die Bewilligung voranzugehen [1]; denn auf die Umzugskostenbeihilfe besteht im Gegensatz zur Umzugskostenvergütung kein Rechtsanspruch. Umzugskostenbeihilfe ist somit allein mit der Bescheidungs-

---

1) vgl. Ambrosius-Vogel § 2 UkG Anm. 1

klage geltend zu machen.

Das gilt in gleicher Weise für die Trennungsentschädigung, die Beamten aus Anlaß ihrer Versetzung, Anstellung oder Einberufung als angemessene Entschädigung für die ihnen entstandenen Mehrkosten gezahlt werden kann (§ 11 UkG, Nr. 25 DVO).

Die gesetzliche Regelung der Reisekostenvergütung, die aus Fahrkostenentschädigung, Tagegeld, Übernachtungsgeld und Nebenkostenersatz besteht, entspricht im großen und ganzen den Umzugskostenvorschriften. Die Höhe der Fahrtkostenentschädigung bemißt sich nach der Stufe, der der Beamte auf Grund seiner Besoldungsgruppe zugeordnet ist, und der Fahrstrecke, während für das Tagegeld und das Übernachtungsgeld die Reisekostenstufe und die Dauer der Dienstreise maßgebend ist. Der Beamte kann seine Reisekosten unschwer feststellen und den Vergütungsanspruch gegenüber der obersten Dienstbehörde geltend machen. Der Vergütungsanspruch ist Gegenstand der unmittelbaren Leistungsklage; denn das Reisekostengesetz schreibt ein Bewilligungsverfahren nicht vor.

Nichts anderes gilt für die Beschäftigungsvergütung, die ein abgeordneter Beamter erhält. Zur Beschäftigungsvergütung gehören das Beschäftigungsreisegeld und das Beschäftigungstagegeld. Für die ersten sieben Tage der auswärtigen Beschäftigung bekommt der Beamte Beschäftigungsreisegeld, das bis zur Höhe der Tage- und Übernachtungsgelder für Dienstreisen gewährt wird. Insofern gelten die Vorschriften des Reisekostengesetzes. Das Beschäftigungstagegeld bemißt sich nach der Stufe, die sich wiederum aus der Besoldungsgruppe, der der Beamte angehört, ergibt, und nach dem Familienstand des Beamten. Der Umfang des Anspruchs ist daher leicht feststellbar. Ein hoheitliches Bewilligungsverfahren, das ausdrücklich nicht vorgesehen ist, ist nicht erforderlich. Beschäftigungsvergütung ist demgemäß mit der unmittelbaren Leistungsklage geltend zu machen [1].

e) Zur Förderung eines gesunden Selbsthilfestrebens werden Beamten zu den notwendigen und angemessenen Aufwendungen in Krankheits-, Geburts- und Todesfällen innerhalb der Bundesverwaltungen und bei den Bundesbetrieben Beihilfen gewährt [2]. Die Beihilfen werden im Verwaltungsweg auf Antrag festgesetzt (Nr. 2 BGr). Der Zahlung der Beihilfen geht mithin ein Festsetzungsverfahren voraus, in dem die zuständige Stelle durch Bescheid über den Antrag des Antragstellers ent-

---

1) vgl. Meyer-Fricke 2 F

2) Beihilfegrundsätze (BGr) vom 25.6.1942 (RBB 1942, 157)

scheidet. Der Antragsteller kann im Ablehnungsfalle den Anspruch auf Beihilfe mit der Verpflichtungsklage durchsetzen, indem er die Verpflichtung, die beantragte Beihilfe festzusetzen, beantragt.

Unterstützungen können dem Beamten nach freiem Ermessen bewilligt werden [1]. Die Bewilligung erfolgt auf schriftlichen Antrag hin (Nr. 2 UGr). Auf die Unterstützungen besteht kein rechtlicher Anspruch. Daher kann der Antragsteller nicht unmittelbar auf die Unterstützungsleistung klagen, er muß vielmehr auf Ausübung fehlerfreien Ermessens durch die zuständige Stelle klagen, was regelmäßig im Wege der Bescheidungsklage zu erfolgen hat.

f) Der Beamte und seine Hinterbliebenen haben nach versorgungsrechtlichen Vorschriften Anspruch auf Versorgung. Die Versorgung umfaßt Ruhegehalt, Unterhaltsbeitrag, Hinterbliebenenversorgung, Unfallfürsorge, Abfindung und Übergangsgeld (§ 105 BBG, § 124 NBG). Das Ruhegehalt wird auf der Grundlage der ruhegehaltsfähigen Dienstbezüge und der ruhegehaltsfähigen Dienstzeit berechnet. Unterhaltsbeitrag kann einem Beamten auf Lebenszeit oder auf Probe, der vor Ableistung einer Dienstzeit von 10 Jahren wegen Dienstunfähigkeit oder Erreichens der Altersgrenze entlassen ist, bewilligt werden. Die Hinterbliebenenversorgung besteht in dem Witwen- und Waisengeld. Unfallfürsorge wird einem Beamten und seinen Hinterbliebenen gewährt, wenn er durch einen Dienstunfall verletzt worden ist. Abfindungen erhalten verheiratete Beamtinnen auf Lebenszeit oder auf Probe, die auf Antrag entlassen werden, soweit sie eine Abfindung beantragen. Übergangsgeld erhält schließlich ein Beamter mit Dienstbezügen, der nicht auf eigenen Antrag entlassen wird. Gemäß § 150 BBG, § 174 NBC trifft die oberste Dienstbehörde über die Versorgungsansprüche eine verbindliche Entscheidung. Sie bewilligt Versorgungsbezüge, die auf Grund von Kannvorschriften geleistet werden können, und übt in dieser Weise ihr Ermessen aus, entscheidet über die Berücksichtigung von Zeiten als ruhegehaltsfähige Dienstzeit, setzt die Versorgungsbezüge fest und bestimmt die Person des Zahlungsempfängers. Auf Grund der gesetzlichen Regelung der Versorgungsansprüche in den einzelnen Beamtengesetzen hat der Zahlung der Versorgungsbezüge ein Bewilligungs- oder Festsetzungsverfahren vorauszugehen. Aus diesem Grunde sind Versorgungsansprüche nach der vorstehend entwickelten Abgrenzungsmethode Gegenstand der Verpflichtungsklage.

---

1) Unterstützungsgrundsätze (UGr), gemeinsamer RdErl. des RFM und des RMdJ v. 27.2.1943 (RBB 1943, 46)

g) Den Dienstherrn trifft gegenüber dem Beamten eine Fürsorgepflicht. Er hat im Rahmen dieser Pflicht für das Wohl des Beamten und seiner Familie zu sorgen und den Beamten bei seiner amtlichen Tätigkeit und in seiner Stellung als Beamter zu schützen (§ 79 BBG, § 87 NBG). Bei Verletzung dieser Fürsorgepflicht macht sich der Dienstherr schadensersatzpflichtig. Der Schadensersatzanspruch ist seinem Wesen nach öffentlich-rechtlich. Er muß deswegen vor dem zuständigen Verwaltungsgericht geltend gemacht werden [1]. Gesetzlich geregelt ist dieser Schadensersatzanspruch in den Beamtengesetzen nicht. Der Umfang des Anspruchs wird von dem geltend gemachten und nachgewiesenen Schaden, den der Beamte infolge der Fürsorgepflichtverletzung erlitten hat, bestimmt. Es besteht kein Bedürfnis nach einem Bewilligungsverfahren, in dem die oberste Dienstbehörde verbindlich über den Anspruch, seine Voraussetzungen und die Höhe zu befinden hat. Der betroffene Beamte muß zur Durchsetzung seines Schadensersatzanspruches die unmittelbare Leistungsklage erheben.

2. Der Beamte ist in seiner Rechtsstellung gegenüber dem Dienstherrn jedoch nicht auf Zahlungsansprüche beschränkt. Er hat darüber hinaus Anspruch auf Erholungsurlaub, auf Dienstbefreiung, auf Einsicht in die Personalakten, auf Erteilung eines Dienstzeugnisses und auf Fürsorge.

a) Dem Beamten steht alljährlich ein Erholungsurlaub unter Fortgewährung der Dienstbezüge zu (§ 89, BBG, § 99 NBG). Der Urlaub wird auf Antrag des Beamten erteilt. Für die Urlaubsdauer sind das Lebensjahr und die Besoldungsgruppe maßgebend, die von dem Beamten vor Beendigung des Urlaubsjahres erreicht werden (§ 4 UrlaubsVO [2]).

Der beantragte Urlaub ist zu erteilen, sofern die ordnungsmäßige Erledigung der Dienstgeschäfte gewährleistet ist. Die Erteilung des Urlaubs ist ein VA, durch den der Anspruch auf Urlaub konkretisiert wird, indem die Urlaubszeit verbindlich festgelegt wird. Der Beamte muß seinen Anspruch auf Erteilung von Erholungsurlaub im Wege der Verpflichtungsklage geltend machen.

Darüber hinaus kann dem Beamten aus anderen Gründen Urlaub gewährt werden,

---

1) Hess VGH 22.10.1959 DVBL 1960, 328; BVerwG 248, 61 NJW 61, 2364; OVG Koblenz 28.11.60 DÖV 61, 876; Bay VGH 19.12.60 Bay VBL 61, 98.

2) Verordnung über den Erholungsurlaub der Bundesbeamten und Bundesrichter vom 6.8.1954 BGBL 1954 I 243

z.B. zum Zwecke vorübergehender wissenschaftlicher Betätigung. In diesen Fällen steht die Urlaubsgewährung im Ermessen des Dienstherrn. Im Streitfalle kann der Beamte daher anderen Urlaub nur im Wege der Bescheidungsklage einklagen.

b) Einem Beamten, der über die regelmäßige Arbeitszeit hinaus Dienst tut und dadurch erheblich mehr beansprucht wird, ist in angemessener Zeit Dienstbefreiung zu gewähren (§ 72 Abs. 2 S. 2 BBG; § 80 Abs. 3 S. 2 NBG; § 7 Abs. 2 S. 1 ArbzVO [1]).

Über die Angemessenheit entscheidet der Dienstvorgesetzte. Die Erteilung der Dienstbefreiung ist demnach notwendigerweise eine hoheitliche Entscheidung, die die Merkmale eines VAes aufweist. Der Anspruch auf Dienstbefreiung richtet sich also auf Erlaß eines VAes, so daß die Verpflichtungsklage in Betracht kommt.

c) Dem Beamten wird nach Beendigung des Beamtenverhältnisses oder beim Wechsel des Dienstherrn auf Antrag ein Dienstzeugnis über Art und Dauer der von ihm bekleideten Ämter erteilt (§ 92 BBG, § 103 NBG). Die Erteilung eines Dienstzeugnisses ist ein VA [2]. Das Zeugnis enthält Feststellungen über die Art und Dauern der vom Beamten bekleideten Ämter und auf Antrag auch über die Leistungen des Beamten. Die Rechtsstellung des Beamten wird von der Ausstellung des Zeugnisses unmittelbar berührt. Der Anspruch auf Erteilung eines Dienstzeugnisses kann allein Gegenstand der Verpflichtungsklage sein.

d) Der Beamte hat ein Recht auf Einsicht in seine vollständigen Personalakten. Die Akteneinsicht wird auf Antrag des Beamten gewährt. Der Dienstherr entscheidet über den Antrag des Beamten durch Bescheid [3]. Zwar ist das Antragserfordernis und die Bewilligung der Akteneinsicht in den Beamtengesetzen nicht vorgeschrieben. Es besteht aber ein dringendes Bedürfnis des Dienstherrn, die Personalakten nur bei triftigem Grund und Berechtigungsnachweis zur Einsichtnahme zur Verfügung zu stellen. Daher ist in diesem Fall ein vorgeschaltetes Bewilligungsverfahren am Platz. Das Recht auf Einsicht in die Personalakten kann somit dadurch verwirklicht werden, daß der Beamte die Verpflichtung des Dienstherrn zur Bewilligung der Einsichtnahme beantragt, also eine Verpflichtungsklage erhebt.

---

1) Verordnung über die Arbeitszeit der Bundesbeamten v. 15.6.1954 BGBL 1954 I 149

2) BVerwG 27.2.59 NDBZ 59, 266

3) BVerwG 30.6.1961 BVerwG E 12, 296

II Erstattungsansprüche gegenüber juristischen Personen des öffentlichen Rechts.

Gegenstand des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruches sind Ersatzansprüche, die rechtsgrundlose Vermögensverschiebungen im Rahmen öffentlich-rechtlicher Rechtsbeziehungen ausgleichen sollen. Der Erstattungsanspruch ist seinem Wesen nach öffentlich-rechtlich. Er entspringt einem öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis. Er stellt daher eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art dar, die vor die Verwaltungsgerichte gehört.

Der Erstattungsanspruch spielt im gesamten öffentlichen Recht eine Rolle. Hauptsächlich ist er jedoch im Steuer- und Abgabenrecht anzutreffen. Im Steuerrecht ist er in einzelnen Steuergesetzen ausdrücklich geregelt, z.B. in den §§ 151 ff RAbgO. Im übrigen bestehen keine besonderen Vorschriften über die Erstattung zu Unrecht geleisteter Steuern, Abgaben und Gebühren. Das ist auch der Grund dafür, daß in Literatur und Rechtsprechung bis heute die Frage, mit welcher Klage der Bürger seinen Erstattungsanspruch durchsetzen kann, nicht einheitlich beantwortet wird. Im Schrifttum wird gelegentlich die Ansicht [1] vertreten, der Erstattungsanspruch sei Gegenstand der Verpflichtungsklage, weil die zuständige Verwaltungsstelle über den Erstattungsanspruch verbindlich durch VA entscheide. Es überwiegt jedoch die Auffassung [2], Bürger und Verwaltung ständen bei der Erstattung im Verhältnis der Gleichordnung, der Verwaltung stehe kein Entscheidungsrecht über den Anspruch zu. Dieser Auffassung hat sich die neuere Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte fast ausnahmslos angeschlossen.

Die Erstattung rechtsgrundloser Geldleistungen an die Verwaltung erfolgt durch Rückzahlung, sie stellt eine schlichte Verwaltungshandlung dar. Die Wahl der richtigen Klage hängt daher davon ab, ob ein Bewilligungs- bzw. Festsetzungsverfahren, wie es die RAbgO in §§ 151 ff vorsieht, erforderlich ist. Das ist zu verneinen. Die Höhe des Erstattungsanspruchs steht von vornherein fest. Der Bürger kennt bei Erhebung des Erstattungsanspruchs Grund und Höhe des Anspruchs. Einer besonderen verwaltungsmäßigen Prüfung bedarf es in aller Regel nicht. Daher ist der Erstattungsanspruch unmittelbar einklagbar, wozu dem Kläger die unmittelbare Leistungsklage zur Verfügung steht.

---

1) Bachof Klage S.31; ders. JZ 1956, 342; ders. Verhdl DJTaaO; vgl. Auch Haueisen NJW 1954, 977 ff; Eyermann-Fröhler VwGO § 42 Anm.18, § 40 Anm.17

2) Henrichs Betr. 60, 461; Huber aaO II S.621 4 b; Koehler VwGO § 113 C II 3; Schunck-De Clerck VwGO § 42 Anm. 4, Ule Lehrbuch S. 84.

III Folgenbeseitigungsansprüche.

In Rechtsprechung und Literatur ist bis heute heftig umstritten, ob die Folgenbeseitigungsklage, mit der der Anspruch auf Beseitigung der Folgen eines Hoheitsaktes geltend gemacht wird, als Verpflichtungsklage oder als unmittelbare Leistungsklage anzusehen ist.

Das OVG Münster [1] behandelt die Folgenbeseitigungsklage als Verpflichtungsklage, da die Folgenbeseitigung grundsätzlich eine Regelung enthalte und somit einen VA darstelle; sie stelle nämlich einen alten Zustand wieder her und sei mit der Aufhebung eines VAes im Rechtsmittelverfahren vergleichbar. Demgegenüber wird in Rechtsprechung und Literatur die Bestimmung der zur Durchsetzung des Folgenbeseitigungsanspruchs zutreffenden Klageart danach getroffen, ob die Folgenbeseitigung in der Vornahme einer schlichten Verwaltungshandlung oder in dem Erlaß eines VAes besteht [2]. Erfordere die Folgenbeseitigung den Erlaß eines VAes, so sei der Anspruch mit der Verpflichtungsklage einzuklagen. Besonderen Raum nimmt unter den Folgenbeseitigungsansprüchen der Anspruch auf Herausnahme eines eingewiesenen Obdachlosen ein. Nach vorherrschender Ansicht [3] in Schrifttum und Rechtsprechung stellt die Herausnahme des Obdachlosen, die auf die Wiedereinräumung des Besitzes an den in Anspruch genommenen Räumen zielt, eine gegenständliche Leistung, einen tatsächlichen Erfolg dar. Dennoch wird teilweise zur Durchführung der Folgenbeseitigung der Erlaß eines VAes, der in der Aufforderung an den Obdachlosen, aus den ihm überlassenen Räumen auszuziehen, bestehe, für erforderlich gehalten [4]. Unter Umständen erlasse die Polizeibehörde auch einen VA an einen Dritten, wenn nämlich der Obdachlose bei diesem eingewiesen werde.

---

1) OVG Münster 29.7.1954 OVGE 9, 65 f

2) Klinger VwGO § 80 F 2; Redeker-Oertzen VwGO § 68 Anm. 18; OVG Hamburg VwRspr. 10,225 Obermayer Ju S.63, 110 f

3) Bachof Klage S. 102 f; Groothold ZMR 1954, 184; Koehler VwGO § 42 Anm. B III 3; LVG Düsseldorf 29.3.1956 ZMR 1957, 69; LVG Gelsenkirchen 1.4.1954 ZMR 54, 255; 11.11.1954 ZMR 55, 185; LVG Schleswig MDR 1955, 569; OVG Lüneburg 24.9.1954 ZMR 1955, 183

4) Bachof Klage S. 137; ders. MDR 1955, 570; LVG Münster 6.2.1956 MDR 56, 509 f.

Diese Auffassung stößt jedoch in Rechtsprechung und Schrifttum [1] auf Widerstand. Die Folgenbeseitigung sei allein im Verhältnis desjenigen, dem der Besitz wieder eingeräumt werden soll, und der zuständigen Verwaltungsstelle zu sehen.

Der Anspruch auf Folgenbeseitigung gehe auf Besitzeinräumung. Hierfür sei aber unbeachtlich, ob die Verwaltung gegebenenfalls im Zuge der Folgenbeseitigung sich gegenüber dem Obdachlosen oder einem Dritten eines VAes bedient.

Letztere Ansicht verdient Anerkennung. Das eigentliche Ziel des Folgenbeseitigungsanspruchs ist die Wiedereinräumung des Besitzes. Die Besitzverschaffung stellt regelmäßig einen Realakt, eine gegenständliche Leistung dar. Auf Herbeiführung dieses Erfolges ist der Folgenbeseitigungsanspruch gerichtet. Ob die Verwaltungsbehörde bei der Besitzverschaffung gegenüber dem Obdachlosen oder einem Dritten einen VA erläßt, ist dem Anspruchsberechtigten gleich. Zum anderen hat er gar keinen Anspruch darauf, daß die Polizeibehörde gegenüber dem Obdachlosen oder einem Dritten eine polizeiliche Verfügung erläßt. Gemäß § 1 SOG steht es im pflichtgemäßen Ermessen der Polizei, die zur Abwehr einer für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bestehenden Gefahr erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Die zuständige Stelle kann im Einzelfall entscheiden, ob sie mit schlichten Verwaltungsmitteln zum Ziele kommt oder ob eine Verfügung erforderlich ist. Nach alledem ist die Herausnahme eines Obdachlosen im Verhältnis des Wohnungsinhabers zur Verwaltung eine gegenständliche Leistung.

Der Folgenbeseitigungsanspruch hat erst in § 113 Abs. 1 Satz 2 VwGO durch den Gesetzgeber Anerkennung gefunden, ohne daß diese Vorschrift den Anspruch näher geregelt hat.

Der Umfang des Folgenbeseitigungsanspruches steht ebenso wie die Anspruchsvoraussetzungen, wie z.B. Wegfall des VAes, fest. Daher ist nach der Interessenlage der Beteiligten das Vorschalten eines VAes nicht erforderlich. Demnach sind alle Ansprüche auf Folgenbeseitigung, die nicht im Erlaß eines VAes besteht, mit der unmittelbaren Leistungsklage geltend zu machen.

---

1) OVG Lüneburg 24.9.1954 ZMR 1955, 183 f; VG Braunschweig 13.3.1956 - A II 17/56; 31.1.1956 - A II 271/55; 14.2.1956 - A II 362/55; 18.3.1955 I 23/55; 20.9.1955 - A I 213/55; Groothold ZMR 1954, 184; Koehler VwGO § 42 B IIIe.

IV Ansprüche auf Widerruf und Berichtigung schlichter Hoheitshandlungen.

Nicht sleten haben die Verwaltungsgerichte über Klagen zu entscheiden, mit denen der Widerruf oder die Berichtigung amtlicher Handlungen der schlichten Hoheitsverwaltung begehrt wird. Man denke an die Berichtigung eines amtlichen Gutachtens oder den Widerruf amtlicher Erklärungen und Äußerungen. Bestritten ist, auf welche Weise der Anspruch geltend zu machen ist. Das OVG Lüneburg [1] hält eine Anfechtung im Wege der Anfechtungsklage für möglich. Es spricht in diesem Zusammenhang von der "Quasianfechtungsklage". Abgelehnt wird diese Ansicht vom Bundesverwaltungsgericht [2], das eine Anfechtungsklage zur Durchsetzung von Ansprüchen der oben bezeichneten Art nicht zulassen will, weil der Kläger keine Aufhebung einer schlichten Verwaltungshandlung durch das Verwaltungsgericht verlangen könne. Die Anfechtungsklage richte sich gegen einen VA. Es sei gar nicht notwendig, eine Quasianfechtungsklage zuzulassen. Dem Kläger werde ausreichend Rechtsschutz mit der Beseitigungsklage, die ihrem Wesen nach eine Leistungsklage sei, gewährt [3]. Die Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts ist zutreffend. Im Verwaltungsprozeß ist die Anfechtungsklage auf die Aufhebung von VAen beschränkt. Gestaltungsklagen, mit denen die Beseitigung von anderen Verwaltungsmaßnahmen durch richterlichen Spruch begehrt werden können, kennt der Verwaltungsprozeß nicht. Widerruf und Berichtigung anderer Verwaltungshandlungen als VAe können vielmehr nur mit einer Leistungsklage geltend gemacht werden, die auf Verurteilung der Verwaltung, die Amtshandlung zu widerrufen oder zu berichtigen, gerichtet ist. Die Rücknahme der Amtshandlung oder die Berichtigung der Verwaltungshandlung ist ihrerseits eine schlichte Verwaltungshandlung. Der Verwaltung ist keine Bewilligungs- bzw. Festsetzungsbefugnis über den Anspruch eingeräumt. Außerdem besteht dazu kein Bedürfnis, weil Anspruchsvoraussetzungen und Umfang auf Grund der Sachlage feststehen. Aus diesem Grunde ist die unmittelbare Leistungsklage die zutreffende Klageart.

V Ansprüche auf Auskunfterteilung.

Im Rahmen der rechtlichen Beziehungen zwischen dem Bürger und der öffentlichen Verwaltung besitzt der Bürger gelegentlich ein Auskunftsbegehren. In Recht-

---

1) OVG Lüneburg 26.1.1961 OVGE 16, 442

2) BVerwG 20.7.1962 MDR 1962, 846

3) BVerwG 20.7.1962 MDR 1962, 846; VG Braunschweig 16.5.60 I A 62/59 Ule DVBL 59, 583; Rupp DVBL 1958, 113 ff

Besonderheiten gelten im Finanzgerichtsverfahren die Bürgerverurteilungsklagen.

Der Bürgerverurteilungsklage fehlt grundsätzlich das Rechtsschutzbedürfnis. Nach einem in allen Rechtsordnungen bestehenden Grundsatz sind Leistungsklagen mangels Rechtsschutzinteresses unzulässig, wenn das mit der Klage erstrebte Ziel auf einfachere, billigere und schnellere Weise erreicht werden kann. Dieser Grundsatz gilt auch in der Finanzgerichtsbarkeit. Da die Finanzverwaltungsbehörden die Leistungspflichten des Bürgers regelmäßig durch hoheitliche Entscheidungen (Steuerbescheide usw.) festsetzen und mit Zwangsmitteln vollziehen könnten, ohne auf einen gegen die Entscheidung eingelegten Rechtsbehelf Rücksicht nehmen zu müssen - die Klageerhebung hemmt die Vollziehung des VAes ebenso wenig wie Einspruch und Beschwerde, es sei denn, daß eine Aussetzung der Vollziehung angeordnet ist -, steht ihnen ein einfacherer Weg zur Verfügung, der es ihnen verbietet, den gleichen Anspruch mit einer Klage geltend zu machen. Die Rechtslage ist damit im Abgabenrecht wesentlich anders gestaltet als im allgemeinen Verwaltungs- und Verwaltungsprozeßrecht, da hier der Anfechtung grundsätzlich Suspensiveffekt zukommt.

2. Besondere Verfahrensvorschriften bei den einzelnen Arten der allgemeinen Leistungsklage.

a) Die Passivlegitimation bei den einzelnen Leistungsklagen.

Die Klageschrift im finanzgerichtlichen Verfahren muß u.a. die Bezeichnung des Beklagten enthalten (§ 61 FGO). Die Finanzgerichtsordnung kennt als Verfahrensbeteiligte den Kläger, den Beklagten, den Beigeladenen, die Behörde, die dem Verfahren beigetreten ist, sowie in bestimmten Fällen den Steuerpflichtigen (§ 56 Abs. 1 FGO). Auf Seiten der Finanzverwaltung ist die Behörde beteiligt, die den VA erlassen oder den beantragten VA unterlassen oder abgelehnt hat (§ 56 Abs. 2 FGO). Die erlassene Behörde kommt danach in Anfechtungssachen und Verpflichtungssachen als richtiger Beklagter in Betracht.

Die Passivlegitimation bei den übrigen Leistungsklagen ist im Entwurf nicht berücksichtigt. Richtiger Beklagter einer unmittelbaren Leistungsklage und einer Unterlassungsklage ist in Übereinstimmung mit dem Verfahrensrecht der VwGO und des SGG die als materieller Anspruchsgegner in Betracht kommende natürliche oder juristische Person. Das ist regelmäßig der Bund oder das Land, von dem die Leistung begehrt wird.

b) Leistungsurteile im Finanzgerichtsprozeß.

Über die vor dem Finanzgericht erhobenen Klagen wird grundsätzlich durch Urteil entschieden (§ 92 FGO). Einer Leistungsklage kann durch Urteil entweder stattgegeben werden oder die Klage wird aus prozessualen oder sachlichen Gründen abgewiesen. Das stattgebende Leistungsurteil ist immer Sachurteil. Die FGO hat den Inhalt eines stattgebenden Verpflichtungsurteils festgelegt (§ 99 FGO). Der Inhalt der übrigen Leistungsurteile ergibt sich aus dem nach dem Klageantrag zuerkannten Anspruch. Das Verpflichtungsurteil kommt als Verpflichtungsurteil im engeren Sinn und als Bescheidungsurteil vor.

Das Verpflichtungsurteil im engeren Sinn hat zu ergehen, soweit die Ablehnung oder Unterlassung des VAes rechtswidrig und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist, wenn die Sache spruchreif ist. Durch Urteil wird dann die Verpflichtung der Verwaltungsbehörde ausgesprochen, die beantragte Amtshandlung vorzunehmen. Hinsichtlich der einzelnen Voraussetzungen zum Erlaß eines derartigen Verpflichtungsurteils, insbesondere der erforderlichen Spruchreife, werden die Grundsätze, die im allgemeinen Verwaltungsprozeßrecht angewandt werden, auch hier gelten.

Ein Bescheidungsurteil kommt dann in Frage, wenn die Ablehnung oder Unterlassung eines VAes rechtswidrig und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt, die Sache aber noch nicht in jeder Beziehung spruchreif ist. Das trifft insbesondere für Klagen zu, mit denen eine im Ermessen der Verwaltung stehende Leistung begehrt wird. Das Gericht hat im Urteil die Verpflichtung der Verwaltungsbehörde auszusprechen, den Kläger unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu bescheiden.

Das einer unmittelbaren Leistungsklage bzw. Unterlassungsklage stattgebende Urteil enthält entsprechend den zivilprozessualen Grundsätzen die Verurteilung der juristischen Person zur Leistung (Handlung oder Unterlassung).

c) Die Zwangsvollstreckung aus Leistungsurteilen.

Im Gegensatz zu dem früheren Regierungsentwurf sieht der neue Gesetzentwurf zur FGO eine Zwangsvollstreckung aus finanzgerichtlichen Urteilen nach den Bestimmungen der RAbgO und der Nebengesetze zur RAbgO vor, soweit nicht die FGO anderes bestimmt (§ 146 FGO). Eine besondere Regelung hat die Vollstrekkung gegen den Bund, die Länder und Gemeinden wegen Geldforderungen gefunden (§ 147 FGO).

Damit wird die Vollstreckung von Leistungsurteilen zur Gewährleistung eines vollkommenen Verwaltungsrechtsschutzes ermöglicht. Allerdings wird die Vollstrekkungsregelung der FGO nicht den Anforderungen eines effektiven Rechtsschutzes gemäß Art. 19 Abs. 4 GG gerecht, da letzten Endes lediglich die Zwangsvollstrekkung gegen juristische Personen des öffentlichen Rechts wegen Geldforderungen in Betracht kommt.

Die Zwangsvollstreckung aus Verpflichtungsurteilen sieht die FGO im Gegensatz zur VwGO und zum SGG nicht vor. Da die Bestimmungen der FAbgO und der Beitreibungsordnung eine Zwangsvollstreckung gegen juristische Personen des öffentlichen Rechts nicht kennen, entfällt die Zwangsvollstreckung aus Verpflichtungsurteilen. Der Berechtigte kann die Erfüllung des Urteils allein im Wege der Dienstaufsichtsbeschwerde erreichen.

Die Zwangsvollstreckung aus unmittelbaren Leistungsurteilen ist zulässig, soweit die Urteile eine Geldleistung betreffen. Gemäß § 147 FGO, der dem § 170 VwGO entspricht, verfügt das Gericht des ersten Rechtszuges auf Antrag des Gläubigers die Vollstreckung, bestimmt die vorzunehmenden Vollstreckungsmaßnahmen und ersucht die zuständige Stelle um deren Vornahme. Im einzelnen entspricht das Verfahren der Regelung des § 170 VwGO, auf die verwiesen wird. Die Zwangsvollstreckung wegen Herausgabe von Sachen und zur Erwirkung anderer Handlungen gegen juristische Personen des öffentlichen Rechts ist nach dem Regierungsentwurf ebenso wenig wie die Zwangsvollstreckung aus Unterlassungsurteilen gewährleistet, da insofern die RAbgO und die Beitreibungsordnung keine Zwangsvollstreckung gegen juristische Personen des öffentlichen Rechts zulassen.

Die vorgesehene Vollstreckungsregelung erscheint höchst unbefriedigend und gibt im Hinblick auf Art. 19. Abs. 4 GG zu großen Bedenken Anlaß. Im übrigen ist nicht ersichtlich, aus welchen Gründen die für das allgemeine Verwaltungsprozeßrecht und das Sozialgerichtsverfahren bestehenden Zwangsvollstreckungsvorschriften nicht übernommen worden sind.

Die Erwartung, daß die Verwaltungen es auf eine Zwangsvollstreckung gegen sich selbst nicht werden ankommen lassen, rechtfertigt zumindest nicht die lückenhafte Regelung im Regierungsentwurf.

III Die Abgrenzung zwischen Verpflichtungsklage und unmittelbarer Leistungsklage.

Verpflichtungsklage und unmittelbare Leistungsklage, die sich beide gegen die Finanzverwaltung mit dem Ziele der Verurteilung zur Vornahme einer Amtshandlung richten, unterscheiden sich auch nach der FGO in verfahrensrechtlicher Hinsicht. Das gilt insbesondere für die örtliche Zuständigkeit des anzurufenden Gerichts, Klagebefugnis, Klagefrist, Passivlegitimation und Urteilsinhalt. Aus diesem Grunde erscheint es erforderlich, im Finanzgerichtsverfahren diese beiden Klagearten ebenfalls streng zu scheiden. Die Struktur des Steuer- und Abgabenrechts läßt keine zwingenden Gesichtspunkte erkennen, die es verbieten könnten, die für den allgemeinen Verwaltungsprozeß und das Sozialgerichtsverfahren ermittelte Abgrenzungsmethode im Finanzgerichtsverfahren zur Anwendung zu bringen. Danach ist mithin folgende Entscheidung zu treffen:

1. Die Verpflichtungsklage umfaßt jedes Klagebegehren, das auf Erlaß eines VAes gerichtet ist. Ein Klagebegehren ist auf Erlaß eines VAes gerichtet, wenn die begehrte Handlung selbst ein VA ist (Erlaubniserteilung, Genehmigung) oder wenn die Bewilligung einer anderen Leistung gefordert wird, weil die Bewilligung entweder einen Ermessensakt darstellt oder auf Grund der Interessenlage notwendig erscheint.

2. Die unmittelbare Leistungsklage hat zum Gegenstand Ansprüche auf Vornahme von Amtshandlungen, die keine VAe sind, soweit sie nicht zuvor bewilligt oder festgesetzt werden müssen. In Anwendung dieser Abgrenzungsmethode ist z.B. die Klage auf Erstattung zu Unrecht oder zuviel entrichteter Steuern als unmittelbare Leistungsklage anzusehen, da weder die RAbgO und die einzelnen Steuergesetze ein Bewilligungsverfahren vorsehen noch die Interessenlage der Beteiligten eine hoheitliche Bewilligung des Anspruchs erforderlich erscheinen läßt. Höhe und Voraussetzungen der Erstattung sind unschwer feststellbar. Das gilt übrigens auch für den Schadensersatzanspruch aus § 65 Abs. 5 FGO.

IV Zusammenfassung

Mit dem neuen Entwurf zur FGO soll die Reform der Finanzgerichtsbarkeit vorangetrieben und verwirklicht werden. Im Vergleich zur bisherigen Regelung, die an rechtsstaatlichen Maßstäben gemessen, noch recht wenig entwickelt ist [1], stellt

1) vgl. Eisenberg BB 1963, 867 f (871)

der Entwurf einen bedeutsamen Fortschritt dar. Er läßt jedoch noch einige Wünsche offen. Das betrifft auch die verfahrensrechtliche Behandlung der allgemeinen Leistungsklage mit ihren Erscheinungsformen. Das heutzutage so stark ausgeprägte Leistungsverhältnis zwischen Staat und Bürger erfordert es, die wechselseitig bestehenden Leistungsansprüche mit Hilfe adaequater Klagearten, der Leistungsklagen, durchsetzbar zu gestalten und Vollstreckungsmöglichkeiten zu eröffnen. Es bleibt daher zu hoffen, daß der Bundestag bei der zukünftigen Beratung der FGO diesen Wünschen Rechnung trägt und eine Verwirklichung der Reform der Finanzgerichtsbarkeit vorantreibt.

Schlußbetrachtung

Die allgemeine Leistungsklage ist eine im Verfahren der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit, Sozialgerichtsbarkeit und neugeordneten Finanzgerichtsbarkeit zulässige Klageart, mit der die Verurteilung eines anderen zu einem Tun, Dulden oder Unterlassen auf Grund eines öffentlich-rechtlichen Anspruchs nichtverfassungsrechtlicher Art verlangt werden, kann.

A. Wird die Verurteilung einer juristischen Person des öffentlichen Rechts zu einem Tun, Dulden oder Unterlassen begehrt, so stehen dem Kläger die Verwaltungsverurteilungsklagen zur Verfügung.

I Mit der Verpflichtungsklage wird die Verurteilung einer juristischen Person des öffentlichen Rechts zum Erlaß eines VAes begehrt.

1. Das Klagebegehren ist auf Erlaß eines VAes gerichtet, wenn
a) die geltend gemachte Handlung selbst einen VA darstellt,
b) es sich um eine gegenständliche Leistung handelt, die zuvor bewilligt oder festgesetzt werden muß.

2. Bei Erhebung der Verpflichtungsklage müssen besondere Sachurteilsvoraussetzungen vorliegen (Klagebefugnis, Vorverfahren, Klagefrist).

3. Für das Verfahren bei Verpflichtungsklagen bestehen darüber hinaus Besonderheiten (Ausschluß der Widerklage, Beschränkung der vorläufigen Vollstreckbarkeit auf die Kostenentscheidung und besondere Vollstreckung).

II Mit der unmittelbaren Leistungsklage wird die Verurteilung einer juristischen Person des öffentlichen Rechts zu anderen Handlungen als VAe begehrt.

1. Das Klagebegehren umfaßt alle anderen Handlungen, die nicht im Erlaß eines VAes bestehen, soweit nicht der Vornahme der Handlung eine Bewilligung bzw. Festsetzung voranzugehen hat.

2. Grundsätzlich bestehen für die unmittelbare Leistungsklage keine besonderen Sachurteilsvoraussetzungen und verfahrensrechtlichen Besonderheiten.

III Mit der Unterlassungsklage wird die Verurteilung(eines Verwaltungsträgers einer juristischen Person des öffentlichen Rechts) zur Nichtvornahme einer Handlung begehrt.

1. Das Klagebegehren betrifft die Unterlassung jedweder Handlung (Erlaß eines VAes, Vornahme einer Handlung schlicht verwaltender Art).

2. Grundsätzlich bestehen für die Unterlassungsklage keine besonderen Sachurteilsvoraussetzungen und verfahrensrechtlichen Besonderheiten.

B. Wird die Verurteilung einer natürlichen Person oder einer juristischen Person des Privatrechts zu einem Tun, Dulden oder Unterlassen begehrt, so bedient sich der Kläger der Bürgerverurteilungsklage.

1. Das Klagebegehren ist auf Erbringung der öffentlich-rechtlichen Leistung jedweder Art (Tun, Dulden, Unterlassen) gerichtet.

2. Grundsätzlich bestehen für die Bürgerverurteilungsklage keine besonderen Sachurteilsvoraussetzungen und verfahrensrechtlichen Besonderheiten.

Mit ihren einzelnen Erscheinungsformen nimmt die allgemeine Leistungsklage nach den geltenden Prozeßordnungen im Rahmen des Rechtsschutzes vor den Gerichten der allgemeinen und besonderen Verwaltungsgerichtsbarkeit eine beachtenswerte Stellung ein.

LEBENSLAUF

Am 26. Dezember 1937 wurde ich als Sohn des damaligen Rechtsanwalts und jetzigen Oberlandgerichtspräsidenten Dr. Friedrich-Wilhelm Holland und seiner Ehefrau Ilse geb. Heymann in Braunschweig geboren.

Nach dem Besuch des humanistischen Wilhelm-Gymnasiums zu Braunschweig begann ich im Jahre 1957 mit dem Studium der Rechtswissenschaft. Ich studierte in Tübingen, Genf und Göttingen. Am 5. August 1961 bestand ich beim Justizprüfungsamt Celle die erste juristische Staatsprüfung. Seit dem 27.10.1961 stehe ich im Oberlandesgerichtsbezirk Celle als Referendar im Vorbereitungsdienst.